

کتابخانه مرکزی آستان قدس رضوی

نام کتاب مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام

مؤلف متن محقق حلی. محشی ....

شارح: شهید ثانی. مترجم ....

تاریخ تحریر .... نوع خط نستعلیق — ی النعلیق تعداد سطر ۲۴

جزء کتب فقه زبان عربی عدد اوراق ۱۴۴

طول ۱۸ عرض ۱۲٫۵ شماره عمومی ۲۸-۲۶

وقفی / خریداری	تاریخ	وقف / خریداری
....	....	....

ملاحظات نسخه ناقص الاخر است. کاغذ نخودی، عناوین به شنگرف، جلد مقوا با روکش مشمع،

....

اندازهٔ نوشته: ۸×۱۴

ف
۶ عربی

مسالک الافهام ج ۱

موضوع: فقه استدلالی (شرح شرایع الاسلام)

مؤلف: مولی المعظم شیخ زین الدین علی بن احمد عاملی دمشقی

آغاز: بعد از بسمله وحمدله القسم الثانی فی العقود وفیه خمسه عشر کتابا

انجام: فلانه یکون نائبا عن غیره فلاحق له عنده بل عند الموکل ....

اندازه: (۳۵) ۱۸×۱۲ برگ (۱۴۴)

خط نسخ بی نقطه کاغذ نخودی جلد مقوائی

نسخه ایست نفیس عناوین و فصول را با شنگرف نوشته اند چند

نوبت قرائت و تصحیح شده است نسخه بدلها و بلاغهائی دارد

شاید در قرن یازدهم تحریر یافته باشد

كتاب فيه شرح شيخ زين الدين [illegible]
وشرح اللمعة [illegible]
[illegible]

فهرست ما في هذا المجلد

كتاب كتاب كتاب كتاب كتاب كتاب
[illegible] الرهن المفلس الحجر الضمان الصلح الشركة

كتاب كتاب كتاب كتاب كتاب كتاب
[illegible] المزارعة الوديعة العارية الاجارة الوكالة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلاة على محمد وآله الطاهرين قوله اللهم الدال العقود وقوله تمم علينا

كتاب التجارة قد يستفاد من كلام بعض مزكوه التجارة كغيره ما يدل على ان المراد بالتجارة عقد المعاوضة بقصد الاكتساب عند التملك بالعوض واضعا قصد الاكتساب فان اراد وامتهان هذا المعنى في كثير من المذكورة في هذا الباب استطرادا فان هذه الاقسام المعدودة فيها اعم من كونها بقصد الاكتساب والعوض والادخار وان اراد دخولها فيها فهو اعم مما سبق لينطبق جميع الافراد المذكورة كان التجارة في اصطلاحهم من الالفاظ المشتركة وهو خلاف الظاهر بل المعروف كون التجارة ماخوذا في مفهومها ارادة الاسترباح والتكسب كما مر فالاستطراد بما خرج عن ذلك فالى ان يقال في المعنى امر آخر وعنوان المصنف رحمه الله قد جعلها في صدر الكتاب شاملة للبيع والصلح والاجارة وغيرها من عقود المعاوضات كما تعلم ذلك من تضاعيف الاقسام ثم عقد بابا بعد ذلك للبيع خاصة الى آخر الكتاب ولا يخفى ما فيه من المحذور وكان الانسب كما فعل الشيخ رحمه الله والشهيد رحمه الله في الدروس ان يجعل الفصل الاول من الكتاب كتاب المكاسب فان الاقسام المذكورة كلها افراد المكاسب اعم من البيع وغيره ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو بعض ما يحصل به على بعض الوجوه وهو ما يقصد به التكسب فلو قصد القنية او القوت لم يكن داخلا في المكاسب بالمعنى المتعارف ومع ذلك فبين البيع والمكاسب عموم وخصوص من وجه لاجتماعهما في بيع الاعيان بالتكسب بها وافتراق البيع بقصد القنية ونحوها وافتراق المكاسب بتحصيلها بالمنافع والصلح ونحوه قوله فيما يكتسب به ينقسم الى محرم ومكروه ومباح قد جعل المصنف الاقسام ثلاثة كما ترى وذكر جماعة انقسامها الى الاحكام الخمسة باضافة الوجوب والندب وعدوا من الواجب ما يضطر اليه لمؤنة عياله ومن المندوب ما يقصد به التوسع عليهم حيث يندفع الحاجة بغيره وكل من القسمين حسن وان كان ما هنا احسن اذ لا تعلق في المسئلة ولا مداخل في الخمسة فان مورد القسمة الثلثة ما يكتسب به وهو العين المنتفع بها وان الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انها عين خاصة ينتفع بها بل بسبب امر عارض وهو فعل المكلف ومورد الخمسة الاكتساب الذي هو فعل المكلف ومن ثم ان الفعل القسمة الى الخمسة فيما يمكن فيه تساوي الطرفين فعلا باعتبار العوارض اللاحقة له واعلم ان غرض الفقيه بالذات من بحث العقود حكمها من حيث الصحة والبطلان [illegible] وسبب ترتب عليها الثواب فهو

من وظائف العبادة او من حيث تحريم وترتب عليها العقاب فهو بالعبادة اشبه من حيث وجوب تركها لكن لا مجاز ورق وذكر ذلك فيما استطرادا باعتبار اختلاف جهة المكاسب فانها قد تكون عبادة من جهة ومعاملة من اخرى وكذا في العقود [illegible] والاجارة ومثله النكاح قوله والانبذة جمع نبيذ وهو الشراب [illegible] المعمول من التمر وجمعه باعتبار تعدد افراده او غلب على ما في المسكرات المعمولة من الارز والذرة وغيرها اسم النبيذ وان اختصت باسم آخر وصار المحرم منها كل مسكر مائع بالاصالة وفي حكمه الجامدات كالحشيشة ان لم يعرض لها نفع آخر ويقصد بيعها لمنفعة المحللة قوله وكل مائع نجس عدا الادهان لفائدة الاستصباح بها تحت السماء بناء على ان المائعات النجسة لا تقبل التطهر بالماء على اصح القولين ولو قلنا بقبولها الطهارة جاز بيعها مع الاعلام بحالها ولا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص عليه الاصحاب وغيرهم واما الادهان النجسة بنجاسة عارضة كالزيت تقع فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح بها وانما اخرج هذا الفرد بالنص والا فكان ينبغي مساواتها لغيرها من المائعات النجسة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب ببيعها للاستصباح بيعها ليعمل صابونا او ليدهن بها الاجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن مورد النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في المائعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم للنحل ونحوه والمشهور بين الاصحاب تقييد جواز الاستصباح بها بكونه تحت السماء وادعى عليه ابن ادريس الاجماع وفي الحكم بالتخصيص نظر وفي دعوى الاجماع منع والاخبار الصحيحة مطلقة والمقيد لها حتى يحمل المطلق عليه معدوم فالقول بالجواز مطلقا متجه والعلامة في المختلف والشيخ في المبسوط وموضع الخلاف ما اذا كان الدهن نجسا بالعرض فلو كان نجسا بنجاسة كاليات الميتة والمبانة من الحي لم يصح به الانتفاع مطلقا لاطلاق النهي عن استعمال الميتة ونقل الشهيد رحمه الله عن العلامة جواز الاستصباح به تحت السماء كغيره وهو ضعيف واعلم انه على القول باختصاص جواز الاستصباح بالدهن المتنجس بتحته السماء فهو تعبد محض لا لنجاسة دخانه فان دخان الاعيان النجسة عندنا طاهر لاستحالته كرماده وفي الخ استبعد استحالته كله وجوز تصاعد شيء من اجزائه الدهن قبل احالة النار له بسبب السخونة المكتسبة من النار الى ان يلقى الظلال فيتاثر بنجاسته فعل وجه المنع من الاستصباح به تحت الظلال ثم افتى بالجواز مطلقا ما لم يعلم او يظن بقاء شيء من اجزاء عين الدهن حيث جاز استحالة بعض الاجزاء وحوه جارية للعالم بحاله ولو [illegible]

الاستصباح

[illegible]

من قرون الاعلام فهل يصح البيع ويجعل جزءا منه او يتخير المشتري لو علم ويشكل الجواز بناء على تعليله بالاستصباح
فان مقتضاه الاعلام بالحال والبيع لتلك الغاية قوله والميتة اي مجموعها من حيث هو مجموع
وفي حكمه اجزاؤها التي تحلها الحياة وهي التي يصدق عليها الموت حقيقة اما ما لا تحله الحياة منها فيجوز بيعه
اذا كانت طاهرة ويمكن ان يريد بالميتة ذات الحياة ما تحله منها فيشمل الجملة والاجزاء والبيان من
الحي قوله وارواث وابوال ما لا يؤكل لحمه وربما قيل بتحريم الابوال كلها الا بول الابل والاول
اشبه لا اشكال في عدم جواز بيع بول وروث ما لا يؤكل لحمه للنجاسة والخبث وان فرض له نفع لندوره واما
روث وبول ما يؤكل لحمه فقد ذهب جماعة الى جوازه مطلقا نظرا الى انه عين طاهرة ينتفع بها واخرون
الى المنع من بيع العذرات والابوال كلها لاستخباثها الا بول الابل للاستشفاء بها وللنص عليها
والاول اقوى خصوصا في العذرات للانتفاع بها في الزرع وغيره نفعا تاما مع طهارتها واما
الابوال فكذلك ان فرض لها نفع مقصود والا فلا وقول المصنف والاول اشبه يريد به بالاول
ما دل عليه القول الاول بمفهومه اذ منطوقه المنع من بيع ارواث وابوال ما لا يؤكل لحمه وهذا
مما لا شبهة فيه انما الكلام في اختصاص الحكم به حتى يجوز بيع ذلك مما يؤكل لحمه وذلك غير مراد
القولين معا لكنه مفهوم من القول الاول فان مفهوم الوصف جواز بيع ذلك مما يؤكل لحمه
الاشبه الاول باعتبار دلالة المفهوم منه لا باعتبار منطوقه فهو نحو تم ذلك مما يؤكل لحمه فانه موضع وفاق
وغير مناف للقول الثاني قوله وجلد الكلب وما يكون منه تخصيص جلد الكلب وما يكون منه
بعد تعميم الحكم في الخنزير وجميع اجزائه على ان جملة الكلب يجوز بيعها على وجه من الوجوه بخلاف اجزائه
منفردة كجلده فانه لا يجوز بيعها كالخنزير وضمير ما يكون منه يمكن عوده الى الجلد بمعنى تحريم بيع ما يتخذ من
جلده من آلة وغيرها لعدم وقوع الذكاة عليه فيستوي في الحكم جميع الاجزاء والى الكلب بمعنى تحريم
بيع ما يكون منه اي من الكلب بمعنى تحريم بيع جميع اجزائه من شعر وغيره فيكون اشارة الى المنع من بيع
الاجزاء دون الجملة بخلاف الخنزير وكلا المعنيين صحيح قوله ما يحرم لتحريم ما قصد به كآلات اللهو
آلات اللهو ونحوها ان لم يمكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم ولم يكن لمكسورها قيمة فلا شبهة في عدم جواز
بيعها لانحصار منفعتها في المحرم وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة
مقصودة واشتراها لتلك المنفعة لم يبعد جواز بيعها الا ان هذا الفرض نادر فان الظاهر ان ذلك
الوضع المخصوص لا ينتفع به الا في المحرم غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم اطلق المنع من بيعها ولو كان
لمكسورها قيمة وباعها صحيحة لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها وجهان وقوى في التذكرة

الاولى ترك قوله منها

جوازه

٣

جوازه مع زوال الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع والحكم في اواني الذهب والفضة كذلك بجملته بناء على
تحريم عملها والانتفاع بها في الاكل والشرب وعدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجلس والانتفاع بها في غير
الاكل والشرب وهي منافع مقصودة وفي تحريم عملها مطلقا نظر قوله وهياكل العبادة المبتدعة
كالصليب والصنم الاصل في الهيكل انه بيت الصنم كما نص عليه الجوهري وغيره واما اطلاقه على نفس الصنم فلعله
من باب المجاز اطلاقا لاسم المحل على الحال قوله وما يفضي الى مساعدة محرم كبيع السلاح لاعداء الدين
لا فرق في اعداء الدين بين كونهم مسلمين او كفارا لاشتراكهم في الوصف وهو الاعانة على المحرم المنهي عنها
ومنهم قطاع الطريق ونحوهم انما يحرم مع قصد المساعدة او في حال الحرب والتهيؤ له اما بدونهما
فلا ولو باعهم ليستعينوا به على قتال الكفار لم يحرم كما دلت عليه الرواية وهذا كله فيما يعد سلاحا
كالسيف والرمح اما ما يعد جنة كالبيضة والدرع ولباس الفرس المسمى بالتجفاف بكسر التاء فلا يحرم وعلى تقدير النهي
عن البيع لو باع هل يصح ويملك الثمن ام يبطل قولان اظهرهما الثاني لرجوع النهي الى نفس المعوض
قوله واجارة المساكن والسفن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمرا المراد بيعه لاجل الغاية المحرمة سواء
اشترطها في نفس العقد ام حصل الاتفاق عليها فلو باعها لمن يعملها بدون الشرط فان لم يعلم انه يعملها كذلك
لم يحرم على الاقوى وان كره وان علم انه يعملها ففي تحريمه وجهان اجودهما ذلك والظاهر ان غلبة الظن كذلك وعليه
تنزل الاخبار المختلفة ظاهرا قوله ما لا ينتفع به كالمسوخ بناء على عدم وقوع الذكاة عليها اما لو جوز
بيعها لمن يقصد منفعتها بالذكاة وكذا لو اشتبه القصد حملا لفعل المسلم على الصحيح ولو علم منه قصد
منفعة محرمة كلعب الدب والقرد لم يصح ولو قصد منه حفظ المتاع امكن جوازه لذلك وعدمه لانه منفعة
نادرة وغير موثوق بها وبه قطع العلامة قوله وفي الفيل تردد والاشبه جواز بيعه للانتفاع
بعظمه وجه التردد من عدم وقوع الذكاة عليه كباقي المسوخ بناء على ذلك ومن عظم الانتفاع بعظمه وورود
النص بان الصادق عليه السلام كان له منه مشط والاقوى جواز بيعه قوله كالجري هو بكسر الجيم
وتشديد الراء مكسورة سمك طويل املس لا فلس له وليس من المسوخ بل من غيره وكغيره الدعموص فقوله والضفادع
معطوف على المسوخ وهو مغاير لها والتقدير لا يجوز بيع ما لا ينتفع به كالمسوخ والضفادع والسلاحف
قوله والطافي اي الواو وهو السمك الحلال مات في الماء ووصف بذلك لانه اذا مات فيه طفى على
وجهه قوله والسباع كلها وقيل يجوز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلدها او ريشها وهو
الاشبه قوله هذا القول هو الاقوى لوقوع الذكاة عليها وكونها طاهرة ينتفع بها ويفهم
المصنف الا الهر والجوارح الخ استثناء من القول بالمنع من بيع السباع ويفهم منه انها مستثناة على القولين

وليس بجيد بل قد قيل بعدم جواز بيع شيء من السباع البتة ومنهم من استثنى الفهد خاصة ومنهم من استثنى
الفهد وسباع الطير خاصة فما حكاه المصنف أولاً من المنع والاستثناء هو أحد الأقوال في المسألة ولعل
تخصيصه من بين الأقوال لقوته حيث وقع النص الصحيح على جواز بيع الفهد وسباع الطير فاستضعف حكايته
خصوصاً مع ضعف مستنده وأما الهر فجواز بيعه في التذكرة إلى علمائنا وهو يعطي الاتفاق عليه
فاستثناؤه هنا حسن ويؤيد ذلك قول الصادق عليه السلم لا بأس بثمن الهر قوله وعمل الصور المجسمة ه إطلاق الصور
يشمل ذوات الأرواح وغيرها كصور الشجر والتقييد بالمجسمة يخرج الصور المنقوشة على نحو البساط والورق
وقد صرح جماعة من الأصحاب بتحريم التماثيل المجسمة وغيرها وخصه آخرون بذوات الأرواح المجسمة والذي
رواه الصدوق في كتاب عقاب الأعمال في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلم أنه قال ثلثة يعذبون يوم القيمة
وعدّ منهم من صور صورة من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها وهذا يدل بإطلاقه على تحريم تصوير
ذوات الأرواح مطلقاً ولا دليل على تحريم غيرها وهذا هو الأقوى قوله والغناء ه الغناء
بالمد مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب فلا يحرم بدون الوصفين أعني الترجيع مع الإطراب وإن وجد
أحدهما كذا عرفه جماعة من الأصحاب ورده بعضهم إلى العرف فما سمي فيه غناء يحرم وإن لم يطرب وهو
حسن ولا فرق في ذلك بين كونه في شعر وقرآن وغيرهما واستثنى منه الحدا بالمد وهو سوق الإبل بالغناء لها
وفعل المرأة له في الأعراس إذا لم تتكلم بالباطل ولم تعمل بالملاهي ولم يسمع صوتها الأجانب من
الرجال وذهب جماعة من الأصحاب منهم العلامة في التذكرة إلى تحريم الغناء مطلقاً استناداً
إلى أخبار مطلقة ووجوب الجمع بينها وبين ما دل على الجواز هنا من الأخبار الصحيحة متعين حذراً من اطراح
المقيد قوله ومعونة الظالمين بالمحرم ه احترز به عن مساعدتهم بالأعمال المحللة كالخياطة
ونحوها فإنه جائز وإن كان أخذ الأجرة منه مكروهاً من حيث معاملة الظالمين قوله والنوح
بالباطل ه يتحقق نوحها بالباطل بوصفها الميت بما ليس فيه ويجوز بالحق إذا لم يسمعها الأجانب
قوله وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض المراد حفظها من التلف أو على ظهر القلب وكلاهما محرم
لغير النقض والحجة على أهلها لمن له أهلية لا مطلقاً خوفاً على ضعفاء البصيرة من الشبهة ومثله نسخها وكذا
يجوز للتقية وبدونها يجب إتلافها إن لم يمكن إفراد مواضع الضلال وإلا اقتصر عليها حذراً من
إتلاف ما يعد مالاً من الجلد والورق إذا كان لمسلم أو محترم المال قوله وهجاء المؤمنين ه بكسر
الهاء والمد ذكر المعايب بالشعر وخرج بالمؤمنين غيرهم فيجوز هجاؤه كما يجوز لعنه ولا فرق في المؤمن هنا
بين الفاسق وغيره اللهم إلا أن يدخل هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر بحيث يتوقف ردعه عليه

قوله

فيمكن جوازه حينئذ إن فرض قوله وتعلم السحر ه هو كلام أو كتابة أو رقية أو أقسام وعزائم ونحوها يحدث
بسببها ضرر على الغير ومنه عقد الرجل عن زوجته بحيث لا يقدر على وطئها وإلقاء البغضاء بينهما ومنه استخدام
الملائكة والجن واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي أو امرأة
وكشف الغائب على لسانه فتعلم ذلك وأشباهه وعمله وتعليمه كله حرام والتكسب به سحت ويقتل مستحله ولو تعلمه ليتوقى به
أو ليدفع به المتنبي بالسحر فالظاهر جوازه وربما وجب على الكفاية كما اختاره الشهيد في دروسه ويجوز حله
بالقرآن والأقسام كما ورد في رواية العلا وهل له حقيقة أو هو تخييل الأكثر على الثاني ويشكل بوجدان
أثره في كثير من الناس على الحقيقة والتأثر بالوهم إنما يتم لو سبق للقابل علم بوقوعه ونحن نجد أثره فيمن لا يشعر به
أصلاً حتى يضر به ولو حمل تخييله على ما يظهر من تأثيره في حركات الحيات والطيران ونحوهما أمكن لا في مطلق
التأثير وإحضار الجان وشبه ذلك فإنه أمر معلوم لا يسوغ دفعه قوله والكهانة ه بكسر
الكاف عمل يوجب طاعة بعض الجان له واتباعه له بحيث يأتيه بالأخبار الغائبة وهو قريب من السحر قوله والقيافة ه
هي الاستناد إلى علامات ومقادير يترتب عليها إلحاق بعض الناس ببعض ونحوه وإنما يحرم إذا جزم به أو رتب
عليه محرماً قوله والشعبذة ه عرفوها بأنها الحركات السريعة التي يترتب عليها الأفعال العجيبة
بحيث يلتبس على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة الانتقال منه إلى شبهه قوله والقمار ه هو اللعب
بالآلات المعدة له كالنرد والشطرنج ومنه اللعب بالخاتم والجوز ونحوهما وما يترتب عليه ذلك كله من
التكسب حرام يجب رده على مالكه ولو فعله الصبيان فالمكلف برده الولي ولو جهل مالكه أصلاً
تصدق به عنه ولو انحصر في قوم معينين وجب التخلص منهم ولو بالصلح قوله والغش بما يخفى كشوب
اللبن بالماء ه احترز به عما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب وجيدها برديئها ونحو ذلك فإنه لا يحرم
وإن كره ثم على تقدير الخفاء فالبيع صحيح وحكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب من غير الجنس وربما احتمل البطلان
بناء على أن المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظهر
حماراً وقد ذكر رواية في هذا المثال إشكالاً من حيث تعلق الإشارة أو الاسم والعرض به وبين كون
هذه واضح قوله وتدليس الماشطة ه أي تدليسها المرأة بإظهارها محاسن ليست فيها من تحمير
وجهها ووصل شعرها ونحوه وهو محرم إذا أريد به التدليس كما دلت عليه العبارة ومثله ما لو
فعلته المرأة بنفسها من غير ماشطة ولو انتفى التدليس كما لو كانت مزوجة فلا تحريم واشترط جماعة في
ذلك إذن الزوج قوله وتزيين الرجل بما يحرم عليه ه المحرم عليه من الزينة هو المختص بالنساء كلبس السوار
والخلخال والثياب المختصة بها بحسب العادة ويختلف ذلك باختلاف الأزمان والأصقاع

[illegible]

إذ اللبن يطلق عرفاً على ما فيه ماء تغليباً بخلاف الزيت والحمار ه

ومنه تزيينه بالذهب وإن قل وبالحرير إلا ما استثني له وكذا يحرم على المرأة التزين بزينة
الرجل والتحلي بحليته المختصة به كلبس المنطقة والعمامة ولا فرق في الأمرين بين مباشرة الفاعل لذلك
بنفسه وبين غيره له إلا أن المناسب للإجارة هنا فعل الغير بها للتكسب أما فعلهما بأنفسهما فلا بعد
تكسباً إلا على تجوز بعيد قوله ما يجب على الإنسان فعله كتغسيل الموتى وتكفينهم ودفنهم ٥ هذا هو المشهور
بين الأصحاب وعليه الفتوى وذهب المرتضى رحمه الله إلى جواز أخذ الأجرة على ذلك لغير الولي بناء على
اختصاص الوجوب به وهو ممنوع فإن الوجوب الكفائي لا يختص به وإنما فائدة الولاية توقف
الفعل على إذنه فيبطل منه ما وقع بغير إذنه مما يتوقف على النية وخرج بما يجب فعله من ذلك ما يستحب كتغسيله
بالغسلات المسنونة من تثليث الغسل وغسل يديه وفرجه ووضوئه على القول بندبه وتكفينه بالقطع المندوبة
وحفر قبره فإنه مع تأدي الفرض بدونها ولعله إلى ما يدفن فيه مع إمكان دفنه في القريب فإن أخذ
الأجرة على ذلك كله جائز للأصل وعدم المانع خلافاً لبعض الأصحاب محتجاً بإطلاق النهي
قوله وأخذ الأجرة على الأذان حرام ولا بأس بالرزق من بيت المال ٥ هذا هو المشهور
بين الأصحاب وعليه العمل وذهب المرتضى إلى جواز أخذ الأجرة عليه بتسويه بينهما وبين الارزاق
وهو متروك والفرق بينهما أن الأجرة تفتقر إلى تقدير العمل والعوض وضبط المدة والصيغة
الخاصة وأما الارتزاق فمنوط بنظر الحاكم لا يتقدر بقدر ومحله من بيت المال ما أعد للمصالح
من خراج الأرض ومقاسمتها ونحوهما ولا فرق في تحريم أخذ الأجرة بين كونها من معين ومن
أهل البلد والمحلة أو بيت المال وهل يوصف الأذان إذا أخذ الأجرة بالتحريم فلا يعتد به أم يكون أخذ
الأجرة خاصة محرماً نص بعض الأصحاب على الأول ووجهه العلامة في النهاية بأن الأذان على هذا الوجه
لا يكون مشروعاً فيكون محرماً وهو متجه لكن يشكل بأن النية غير معتبرة فيه والمحرم هو أخذ المال لا نفس
الأذان فإنه عبادة أو شعار وأما أخذ ما يعد للمؤذنين من أوقاف مصالح المساجد ونحوها
فليس بأجرة وإن كان مقدراً أو كان هو الباعث على الأذان نعم لا يثاب فاعله عليه إلا مع
محض إرادة القربة إلى الله تعالى به قوله والقضاء على تفصيل يأتي ٥ التفصيل الموعود به هو
أنه إن تعين عليه بتعيين الإمام أو بعدم قيام أحد به غيره حرم عليه أخذ الأجرة عليه لأنه حينئذ يكون — بدر غيره حرم
واجباً والواجب لا يصح أخذ الأجرة عليه وإن لم يتعين عليه فإن كان له غنى عنه لم يجز الصا
والإجارة وقيل يجوز مع عدم التعين مطلقاً وقيل يجوز مع الحاجة مطلقاً ومن الأصحاب من جوز
أخذ الأجرة عليه مطلقاً والأصح المنع مطلقاً إلا من بيت المال على جهة الارتزاق فيتقيد بنظر الإمام

ولافرق

ولا فرق في ذلك بين أخذ الأجرة من السلطان ومن أهل البلد والمحلة لكن في الأخير هو الرشوة التي ورد
في الخبر أنها كفر بالله ورسوله قوله ولا بأس بأخذ الأجرة على عقد النكاح ٥ أي على مباشرة
الصيغة من أحد الجانبين أو منهما فإن ذلك غير واجب أما تعليم الصيغة وإلقاؤها على المتعاقدين
فهو من باب تعليم الواجب فلا يجوز أخذ الأجرة عليه وكذا غيره من العقود وأما الخطبة بالضم بمعنى حمد الله
تعالى والصلاة على رسوله وذكر ما يناسب العقد عنده وبالكسر بمعنى طلب الزوجة من نفسها أو
وليها أو أقاربها ومجاورتهم في ذلك فيجوز أخذ الأجرة عليه أيضاً لأنه ليس بواجب قوله
ما يكره لإفضائه إلى محرم أو مكروه غالباً كالصرف وبيع الأكفان والطعام والرقيق واتخاذ الذبح
والنحر صنعة ٥ قد علل في الأخبار إفضاء هذه المذكورات إلى المحرم أو المكروه فعلل الصرف بأنه
لا يسلم فاعله من الربا وبيع الأكفان بتمني الوباء والطعام بتمني الغلاء وكونه في بيع الرقيق بأن
شر الناس من باع الناس وفي أن الجزار تسلب الرحمة من قلبه والمستفاد من الأخبار أن المكروه
اتخاذ هذه الأمور حرفة وصنعة لا مجرد فعلها كما لو احتاج إلى ذبح شاة أو صرف دينار ونحو
ذلك والتعليل بعضه إضافي غير بيع الرقيق فيظهر من العبارة أن كراهة ما عدا الذبح والنحر عام
لمتخذها صنعة وغيره بقرينة تقييدهما باتخاذهما صنعة ومقتضى الدليل عدم الفرق واعلم أن
هذه العواقب المفضي إليها بعضها محرم وهو الربا ومحبة الوباء وتمني الغلاء وبعضها مكروه كعاقبة
بيع الرقيق فإن المراد من قوله شر الناس من باع الناس من بايعهم بريبة أهلهم حراً أو تركه لأن فيه سراً أثرت عليه
محرم هذا هو الظاهر وإن أريد به هذا المعنى أن بيعهم يفضي إلى فعل المحرم المستلزم للشر فهو أيضاً
من فعل المحرم وأما عاقبة الجزارة وهي قسوة القلب فالظاهر أنها مكروهة لا غير وقد ورد أن
قاسي القلب بعيد عن رحمة الله تعالى وفي بعض الأخبار تعليل بيع الطعام بأنه لا يسلم من الاحتكار وهل
هو مكروه أو محرم فيلحق بأحد الوصفين وقد ظهر بذلك معنى قول المصنف أن هذه الأمور تفضي إلى — وح فيبني على ان الاحتكار م
محرم أو مكروه وإن أكثرها محرم أو كلها وهو السر في تقديم ذكرها قوله وما يكره لضعته
كالنساجة ٥ أراد بالنساجة هنا ما يعم الحياكة وكلاهما مكروه مؤكد في الأخبار حتى ورد
في بعضها عن الصادق عليه السلام أن ولد الحائك لا ينجب إلى سبعة بطون وهل اللفظان مترادفان
كما يشعر به اقتصار المصنف على أحدهما أو تختص النساجة ببعض الأجناس كالرقيق والحياكة
بغيره أو تكون النساجة أعم من الحياكة مطلقاً احتمالات وفي الصحاح نسج الثوب وحاكه واحد
قوله والحجامة إذا اشترط ٥ أي اشترط الأجرة على فعله سواء عينها أم أطلق وإلا كره

علم

غير سائل الصيد

لو عمل بغير شرط وان بذل له بعد ذلك كما دلت عليه الاخبار هذا في طرف الحاجم اما المحجوم فعلى الضد
يكره له ان يستعمله من غير شرط ولا يكره معه فكراهة كسب الحاجم مخصوصة باشتراطه قوله
وضراب الفحل ه اي يكره التكسب باجارته لذلك ومنع منه بعض العامة والنصوص
مصرحة بجوازه ولا بد من ضبطه بالمرة او المرات او بالمدة ولو دفع اليه صاحب الدابة على
جهة الهدية او الكرامة فلا كراهة قوله وكسب الصبيان ه اي الكسب المجهول اصله لانه
يكره لو لم يعرف منه على الوجه السائغ كذا يكره لغيره شراؤه لما يدخله من الشبهة الناشئة
من اجراء الصبي على الحل لجهله او لعلمه بارتفاع القلم عنه ولو تيقنا اكتسابه له من المباح فلا
كراهة كما انه لو علم تحصيله او بعضه حيث لا يتميز من حرام كالقمار وجب اجتنابه وفي حكم الصبيان
من لا يتورع عن المحارم كالاماء في بعض البلاد قوله لا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب
الصيد قوله وفي كلب الماشية والزرع والحائط تردد والاشبه المنع ه لا خلاف
في جواز بيع كلب الصيد في الجملة لكن خصه الشيخ رحمه الله بالسلوقي كما لا خلاف في عدم صحة بيع كلب
الهراش وهو ما خرج عن الكلاب الاربعة ولم يكن جروا والاصح جواز بيع الكلاب الثلثة
لمشاركتها لكلب الصيد في المعنى المسوغ لبيعه ودليل المنع ضعيف السند قاصر الدلالة
وفي حكمها الجرو القابل للتعليم ولا اشكال في جواز اجارتها ووجوب ما اصيب القيمة لو
هلك الماشية او باعها وحصد الزرع واشتغل الحائط لم يزل الملك عنها وكلب الدار يلحق بكلب
الحائط واعلم ان العلامة في النهاية استشكل جواز بيع كلب الصيد مطلقا وفي القواعد ما
يؤذن بالخلاف فيه لكن ادعى جماعة من الاصحاب الاجماع عليه كما بيناه ولا نعلم خلافا
لاحد منهم في غير السلوقي فان كان فيه خلاف فهو ضعيف جدا بل الظاهر عدمه ويمكن كون
الاشكال والخلاف عائدا اليه بالنظر الى المجموع او اراده ان حصل الاتفاق على بعضها
واما اجارتها فلا اشكال في جوازها لان لها منافع محللة مقصودة وهو الفارق بين
البيع والاجارة بالنظر الى نجاسة اعيانها قوله ولكل واحد من هذه الاربعة دية لو
قتلها غير المالك ه ربما فهم بعضهم من ثبوت ديتها جواز بيعها نظرا الى انها اموال محترمة
كما في الحيوانات وفيه منع ظاهر فان ثبوت الدية لها ربما دل على عدم جواز بيعها الدال
الى ان ذلك في مقابلة القيمة فلذلك تجد لها دية لا قيمة له كما في الحر وما له القيمة لا دية له
كما في الحيوان المملوك غير الآدمي قوله الرشا حرام سوى حكم لباذله بحق او باطل
او عليه

الرشا

الرشا بعينه اوله وكثيره مقصور اجمع رشوه بها وهو اخذ الحاكم مالا لاجل الحكم وعلى تحريمه
اجماع المسلمين وعن الباقر عليه السلم انه الكفر بالله تعالى وبرسوله وكما يحرم على المرتشي يحرم على
المعطي لاعانته على الاثم والعدوان الا ان يتوقف عليه تحصيل حقه فيحرم على المرتشي خاصة قوله
اذا دفع الانسان مالا الى غيره ليصرفه في قبيل وكان المدفوع اليه بصفتهم فان عين له عمل بمقتضى تعيينه
وان اطلق جاز ان يأخذ مثل احدهم من غير زيادة ه قد اختلف في هذه المسئلة كلام المصنف رحمه الله
فجوزها للوكيل الاخذ ومنعه في النافع وكذلك اختلف فيها كلام الشيخ وابن ادريس
ثم العلامة بعد المصنف ووجه هذا الاضطراب اختلاف الاخبار من اصالة الجواز وكون الوكيل متصفا بما عين له
من اوصاف المدفوع اليهم لانه المعروض ويدل على الجواز ما رواه الحسين بن عثمن عن الكاظم عليه السلم
في رجل اعطي مالا ليفرقه فيمن يحل له أله ان يأخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما
يعطي غيره ومثلها رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلم لكن في طريقها محمد بن عيسى
عن يونس وفي هذا السند كلام مع ان الروايتان ذكرهما الشيخ في التهذيب في كتاب الزكوة
وقل من تعرض لها في الاحتجاج مع كونهما معتبري الاسناد ومثل رواية عبد الرحمن بن الحجاج
الدالة على المنع فهي صحيحة السند غير انها مقطوعة لم يصرح فيها باسم الامام فانه قال فيها سالته
عن رجل اعطى رجلا مالا ليقسمه في محاويج او في مساكين وهو محتاج أيأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا
يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه والظاهر ان المسئول هو الصادق او الكاظم عليهما السلام لان عبد
الرحمن بن الحجاج روى عنهما فمن ثم عمل بها الجماعة والانصاف انه حال هذا الراوي وثقته توجب
الظن الغالب بكون المسئول هو الامام لكن يتطرق الاحتمال قائم الاشكال وممن ذكر
من الاصحاب ان وجه مخالفتها كونها مقطوعة وانما يعرف بصحتها ما ذكرناه عنها
واعلم ان العلامة قال في التحرير عند ذكر الرواية انها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق
عليه السلم وهو شهادة بالاتصال ولعله رحمه الله اطلع على المسئول من محل آخر غير المشهور من
كتب الحديث والشيخ رحمه الله جمع بين الروايات بحمل هذه على الكراهة ولا بأس به ولو
دلت القرائن الحالية او المقالية على تسويغ اخذه قوي القول بالجواز ويأخذ كغيره لا ازيد
هكذا شرطه كل من سوغ له الاخذ وصرح به في الدروس المجوزين وظاهر هذا الشرط انه
لا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض لانه من جملتهم وتحته ذلك اذا كان المعين للتصرف محصورا
اما لو كانوا غير محصورين كالفقراء ونحو التفاصيل مع عدم قرينة حالية او صحة خصوصا اذا

ثم يجوز ان يكون حكمه غير حكم غيره في
لا نظر الى قسمي المحصور وغيره في

كان المال من الحقوق الواجبة كالزكاة فان الشبهة فيها اثبت بلا ريبة والمسألة مفروضة فيما هو
اعم من الواجب والندب ويجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه كما يدفع الى غيرهم على النحو
اقتصارا في موضع المنع على مدلول الرواية وهو نفسه ولا فرق على القولين بين ان
يقول له الآمر اقسمه او اصرفه او ادفعه اليهم او ضعه فيهم او غيرهم لاشتراك الجميع عرفا
في المعنى ومنهم من فرق فجوز له الاخذ ان كانت الصيغة ضعه فيهم او ما ادى معناه ومنعه
ان كانت بلفظ ادفعه او اصرفه ونحوهما وليس بشيء **قوله** ولو امن ذلك وقدر على الامر بالمعروف
استحبت هذه المسألة قد سبق شطر منها في كتاب الامر بالمعروف وانه يجوز له اقامة الحدود على
الوجه الذي فصلناه وقد اطلقوا هنا جواز التولية او استحبابها في الغرض المذكور مع
الامن اعتمادا على الحكم بالقدرة على الامر بالمعروف ومقتضى هذا الشرط وجوب التولية لان
القادر على الامر بالمعروف يجب عليه وان لم يوله الظالم ولعل وجه عدم الوجوب كونه
بصورة النائب عن الظالم وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فاذا لم
يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب ولا يخفى ما في هذا التوجيه **قوله** جاز له الدخول
دفعا للضرر اليسير على كراهية ويزول الكراهة لدفع الضرر الكثير كالنفس او المال اه ش
قد تقدم في باب الامر بالمعروف ان ضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على
النفس او المال او العرض عليه او على بعض المؤمنين على وجه لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال المكره
في الرفعة والضعة بالنسبة الى الاهانة واما ذكره هنا من الضرر اليسير والكثير في الحكم بالكراهة
وعدمها فيمكن الرجوع فيه الى العرف فما عد يسيرا امكن تحمله دون الكثير ولا يخفى ان المراد
عدم تمكنه من الامر بالمعروف وعدم امنه في الدخول في المحرم والاثم بل يجوز الدخول مع الاكراه
وان علم الدخول في المحرم كما سيأتي **قوله** اذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل
بما يأمره مع عدم القدرة على التفصي الا في الدماء المحرمة فانه لا تقية فيها قد ذكر المصنف في
هذه المسألة شرطين احدهما الاكراه والثاني عدم قدرة المأمور على التفصي مما امره به
فان الاكراه يجوز ان يجامع القدرة كما عرف من تعريفه فالثاني اخص من الاول و
الظاهر ان مشروطهما مختلف فالاول شرط لاصل قبول الولاية والثاني شرط للعمل بما
يأمره من المظالم وهما متغايران انفصالا لان التولية لا تستلزم الامر بالمظالم بل يجوز ان
يوليه شيئا من الاعمال ويترك امره الى رأيه كما قد علم في المسألة السابقة من جواز قبول الولاية

بل استحبابها اذا تمكن من اقامة الحق واما امره بشيء من المحرمات فقد يكون مع الولاية وقد ينفك عنها
كما اذا الزم الظالم شخصا باخذ شيء من الاموال المحرمة او الاعمال كذلك ابتداء من دون ذلك
ان اخذت الولاية منفكة عن الامر فجواز قبولها لا يتوقف على الاكراه مطلقا كما ذكره هنا بل
قد يجوز وقد يكره وقد يستحب بل قد يجب كما تقدم فجعل الاكراه شرطا في قبول الولاية مطلقا غير جيد
واما العمل بما امره به في الامور المحرمة فانه مشروط بالاكراه خاصة كما سلف في باب الامر
بالمعروف ما لم يبلغ الدماء ولا يشترط فيه الالجاء الى حد لا يقدر على خلافه وقد صرح الاصحاب
بذلك في كتبهم فاشتراط عدم القدرة على التفصي غير واضح الا ان يريد به اصل الاكراه فيكون التعبير
عنه بذلك غير حسن فتبين ان كل واحد من الشرطين غير جيد لمشروطه ان جعلنا المشروط متعددا وان
جعلناه متحدا مركبا من الامرين بمعنى جواز الولاية والعمل بما امره مع الاكراه وعدم القدرة على
التفصي حسن قيد الاكراه وغاير ما سبق لكن يبقى الكلام في الشرط الثاني فان الاكراه مسوغ
لامتثال الامر وان قدر على المخالفة مع خوف الضرر المتقدم ويبقى ايضا مسألة ما لو اكره على
العمل وان لم يكن قبولها الولاية فانه يجوز له الامتثال ويبقى في العبارة امر آخر وهو تعليق
العمل بما امره مطلقا على شرط مع ظهور ان امره قد لا يكون بمحرم الذي هو مناط الاشتراط
لكن الامر فيه سهل لظهور المراد ومقتضى استثناء الدماء انه لا فرق فيها بين ان يكون بطريق القتل
او الجرح وبه صرح الشيخ رحمه الله في الكلام وربما قيل بقصره على القتل وقد تقدم الكلام فيه ويحتمل له
والعمل بما امره الا في الدماء كونه بطريق المباشرة للعمل مثلا او التسبب كالافتاء فيها والامر بها
وبهذا تحصل المغايرة بين هذه المسألة والمتقدمة في كتاب الامر بالمعروف فان تلك مخصوصة بحكمه
لانه فرضها في القضاء **قوله** جوائز الظالم ان علمت حراما بعينها فهي حرام بالعين
اشارة الى جواز اخذها وان علم ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال
المختلط بالحرام في وجوب اخراج الخمس للنص على ذلك نعم يكره اخذها **قوله** وان جهلها اه
تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه ش المراد بالمالك ما يعم المأخوذ منه ووارثه لانه
يصير بعد موته مالكا واما جواز الصدقة عنه بها مع الياس من معرفته والوصول اليه ولو ظهر بعد
ذلك ولم يرض بالصدقة ضمن له القيمة او المثل ويجوز له دفعها الى الحاكم والقاؤها امانة بيده
ولا ضمان فيهما ولو اشتبه المالك في قوم محصورين تعين عليه التخلص منهم ولو بطريق الصلح فان لم
ولا يجوز اعادتها على غير مالكها مع الامكان احترز به عما لو اخذها الظالم المذكور او غيره منه

ظهر افادته لا يحرم عليه لعدم الاجبار وهل يضمن حتى قيل نعم لعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت
حتى تؤدي الاقوى التفصيل وهو انه ان كان قد قبضها من الظالم عالما بكونها مغصوبة ضمن
وبسبب الضمان ان احدث منه قهرا وان لم يعلم حالها حتى قبضها ثم تبين كونها مغصوبة ثم لم يقصر
في ايصالها الى مالكها ولا في حفظها لم يضمن والاقوى من القائلين واضح فان يده في الاول
عادية فيستصحب حكم الضمان كما لو تلفت بغير تفريط وفي الثاني يد امانة فيستصحب كما لو تلف بغير
تفريط والفرق كون الاخذ قهرا وعبارة المصنف تشمل الامرين وتدل بمفهومها على جواز ردها
مع عدم الامكان ولا كلام فيه انما الكلام في الضمان وصرح بعض الاصحاب بالضمان في الصورتين
والتفصيل اجود **قوله** ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة والاموال باسم
الخراج عن حق الارض ومن الانعام باسم الزكاة يجوز ابتياعه الخ المقاسمة حصة من
حاصل الارض يؤخذ عوضا عن زراعتها والخراج مقدار من المال يضرب على الارض
او النخل بحسب ما يراه الحاكم ونبه بقوله باسم المقاسمة واسم الخراج على انهما لا يتحققان الا بتعيين الامام
العادل الا ان ما يأخذه الجائر في زمن تغلبه قد اذن ائمتنا عليهم السلام في تناوله منه واطبق عليه
علماؤنا لا نعلم فيه مخالفا وان كان ظالما في اخذه لاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر و
الحرج العظيم على هذه الطائفة ولا يشترط رضا المالك ولا يقدح فيه تظلمه ما لم يتحقق الظلم
بالزيادة عن المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان واعلم ان بعض الاصحاب في تحقيقها
الحق السلطان العادل والعمالة على العذر وهو بعيد الوقوع والوجه كما يجوز ابتياعه واستيهابه يجوز
سائر المعاوضات ولا يجوز تناوله بغير اذن الجائر ولا يشترط قبض الجائر له وان افهمه قوله ما
يأخذه فلو احاله به او وكله في قبضه او باعه وهو في يد المالك او ذمته حيث يصح البيع كفى
ووجب على المالك الدفع وكذا القول فيما يأخذه باسم الزكاة ولا يختص ذلك بالانعام
كما افادته العبارة بل حكم زكاة الغلات والاموال كذلك لكن يشترط فيهما ان لا يأخذ
الجائر زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان يكون صرفه لها على وجهها المعتبر عندهم بحيث
لا يعد عندهم غاصبا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا ويحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق
النص والفتوى ويجيء مثله في المقاسمة والخراج لان مصرفهما بيت المال وله ارباب مخصوصون
عندهم ايضا وهل تبرأ ذمة المالك من اخراج الزكاة مرة اخرى يحتمله كما في الخراج والمقاسمة
مع ان حق الارض واجب لمستحق مخصوص وللتعليل بكون دفع ذلك حقا واجبا عليه وعدمه

لان

8

لان المالك ليس بالمستحق فبعذر الله لا يصح الاخراج دونهما وعلى الاول يعتبر النية عند
الدفع اليه كما يعتبر في سائر الزكوات والاقوى عدم الاجزاء بذلك بل غايته سقوط الزكاة
عما اخذه او المنع من المطالبة ووجوب دفعه اليه اعم من كونه على وجه الزكاة او المضي معهم
في احكامهم والتحرز عن الضرر بمباينتهم ولو قطع الى بدل ايضا حاسبهم او يخرج او عاوض
عليها فهو تسلط منه عليها فيجوز للمقطع والمعاوض اخذها من الزراع والمالك كما يجوز
احالته عليه والظاهر ان الحكم مختص بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقده من استحقاق
ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل اخذ ما يأخذه منهما لاعترافه بكونه ظالما فيه وانما المرجع
الى رأي حاكمهم الشرعي مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ووجه
التقييد اصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناوله للمخالف متحقق والمسؤول عنه للائمة عليهم السلام
انما كان مخالفا للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلقا فالقرائن دالة على ارادة المخالف منه لمعاملة
الى الواقع او الغالب **قوله الفصل الاول في عقد البيع**
العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك من مالك الى آخر بعوض معلوم اختلف عبارات
الاصحاب في حقيقة البيع فجعله جماعة منهم المصنف في النافع والشهيد رحمه الله تعالى في الكتاب
والقول الدال على تلك الاعيان واحتجوا عليه بان ذلك هو المتبادر عرفا من معنى
البيع فيكون حقيقة فيه وذهب آخرون الى انه اثر العقد وهو انتقال العين الخ ورجحه
الشهيد رحمه الله في بعض تحقيقاته الى الاول نظرا الى ان الصيغة المخصوصة سبب في
الانتقال فاطلق اسم المسبب على السبب وعرف المعنى بالغاية وفيه نظر لان الاطلاق المذكور
مجازي يجب الاحتراز عنه في التعريفات الكاشفة للماهية الا مع قيام قرينة واضحة
وهو منتف اما التعريف بالغاية فهذا المعنى غير جائز لانه حملها على المعنى حمل المواطاة
اعني حمل هو هو والغاية مما لا يصح حملها كذلك وانما يدخل الغاية في التعريفات
على معنى اخذ لفظ يمكن حمله على المعرف يشير الى الغاية وغيرها من العلل التي لا يصح حملها
عليه حمل المواطاة وهو هنا منتف اذا عرفت ذلك فعد الى عبارة المصنف فقوله العقد
هو اللفظ الدال الخ ظاهره تعريف لعقد البيع لا للبيع نفسه لانه لا يكون احد البيع
بل تعريف لمعنى آخر ونسبته بكون البيع ليس هو العقد فيكون اختيار المعنى الآخر وهو الانتقال
او ما يؤديه فيختلف نظره في الكتابين على ما وافق النافع بجعل الاضافة في قوله عقد البيع

كما اقتضاه نظر العلامة [illegible]

ع لا فائدة في هذا القيد بل ربما يوهم كون القيد ضابطا ف

وباقي التعريف يخرج الخاصة المركبة يخرج بها غيرها من العقود م

بما ذكره واللام في قوله العقد للعهد الذكري فيكون العقد عبارة عن البيع وهو اللفظ الدال
الخ ثم اللفظ في التعريف بمنزلة الجنس البعيد للبيع او جنسه القريب على ان العقد جنس الايجاب
والقبول المعدين بما خرج عنه من العقود الدال لفظها على اباحة منفعة او تسلط
على تصرف او نقل الملك بغير عوض كالهبة والوديعة والعارية والمضاربة والوكالة
والوصية وغيرها من العقود التي لا تجمع ما ذكر من المحترزات ودخل في اطلاق الملك ما
كان ملكا للعاقد ولغيره فدخل بيع الوكيل والولي وخرج بعد المعلوم الهبة المشروط فيها
مطلق الثواب وفيه الادنى للاعلى على قول من اوجب العوض ومطلق الهبة على قول اخر
في المبسوط ودخل فيه بيع المكره حيث يقع صحيحا فانه لم يعتبر التراضي كما فعل غيره وبقي
فيه امور آ يرد على طرده اللفظ الدال على ما ذكر بلفظ الاخبار فانه ليس بيعا لانه من
قبيل الانشاء وليس في التعريف ما يخرجه ب ان الملك يشمل الاعيان والمنافع فينتقض في طرده
ايضا بالاجارة فان عقدها ايضا لفظ دال على نقل الملك وهو المنفعة بعوض معلوم
ج ينتقض ايضا بالهبة المشروط فيها عوض معين فان التعريف يشملها وليست بيعا
د بل دخل ايضا فيه الصلح المشتمل على نقل الملك بعوض معين فانه ليس بيعا عند المصنف
ه ينتقض في عكسه باشارة الاخرس المفهومة ونحوها للبيع فانها ليست بلفظ مع صحة البيع اجماعا
فلا بد من ادخاله في التعريف بان يقول اللفظ او ما قام مقامه ونحوه و ان كان المعرف
البيع الصحيح واريد ذكر شرائط صحته في التعريف لم يحسن الاقتصار على معلومية العوض
فان المعوض كذلك وغيرهما من الشروط وقد يستغني عن الجميع بقوله اللفظ الدال على نقل الملك
فان البيع الذي لا يجمع شرائط صحته لا يدل صيغته على نقل الملك وان اريد الاعم من الصحيح
والفاسد اغنى عن العوض لمعلومية العوض والمحقق انه يستغني عنهما مطلقا لان شرط الشيء
غير داخل في حقيقته فلا يكون له دخل في تعريف ماهيته ويمكن ان يقال ان ذكر معلومية
العوض ليس على وجه الاشتراط بل لتخصيص المورد والمعرف لئلا ينتقض باللفظ الدال على
نقل العين بعوض مجهول فانه ليس بيعا صحيحا والمقصود تعريف الصحيح لكن يبقى فيه الاخلال
بمعلومية المعوض وكمال المتعاقدين بان ذكرهما تحقق مورد البيع ويمنع من دخول غير المقصود
فيه فلا وجه لتخصيص معلومية العوض وبقي الكلام في دلالة اللفظ الدال على النقل على
ذلك فانه بدون الامور المعتبرة في صحة البيع شرعا لا يدل على النقل المذكور لان الغرض

ينتقض م

فيه ان المراد من نقل الملك انتقال حال اللفظ اي حال تلفظه به والملك اذا اطلق يراد منه العين وقوله بعوض يفهم منه كون له مدخل في الانتقال [illegible] ولا كذلك الهبة واللام في الملك يدل على تعينه ومعهوديته فيخرج الصلح وكذا الكلام في اللفظ فان المراد به اللفظ الحاصل من المتعاقدين كامل التعلق ق

الدلالة

٦

الدلالة شرعا حيث يحق معه النقل والا لم يدل اصلا بالنقل مع عدم وقوعه شرعا غير كاف
في تحقق المعرف قوله ولا يكفي التقابض من غير لفظ وان حصل من الامارات ما دل على ارادة
البيع ش هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وان ظاهر كلام المفيد رحمه الله
يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضا وقد كان
بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك ايضا لكن يشترط في الدال كونه لفظا واطلاق كلام
المفيد اعم منه والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد
بصيغة خاصة يدل على ذلك فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين غير ان الوقوف
مع المشهور هو الاجود مع اعتضاده باصالة بقاء ملك كل واحد لعوضه الى ان يعلم الناقل فلو
وقع الاتفاق بينهما على البيع وعرف كل منهما رضا الاخر بما يصير اليه من العوض المعين الجامع
لشرائط البيع غير اللفظ المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل واحد منهما فيما
صار اليه من العوض نظرا الى اذن كل منهما للاخر في التصرف ام يكون بيعا فاسدا من
حيث اختلال شرطه وهو الصيغة الخاصة المشهور الاول فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف ويجوز
له الرجوع في المعاوضة ما دامت العين باقية فاذا ذهبت لزمت اما جواز التصرف فللامر
من تسلط كل منهما الاخر على ما دفعه اليه او اذن له فيه ولا معنى للاباحة الا ذلك
واما لزومها مع التلف فلرضاهما بكون ما اخذه كل منهما عوضا عما دفعه فاذا تلف
ما دفعه كان مضمونا عليه الا انه قد رضي بكون عوضه هو ما بيده فان كان ما بيده ناقصا فقد رضي
وان كان زائدا فقد رضي به الدافع فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عرضا عما في ذمته ورضي به
صاحب الدين فعند تلف واحد وغير ذلك فتنقيح المحل يتم بمباحث آ هل المراد بالاباحة الحاصلة
بالمعاطاة قبل ذهاب العين افادة ملك متزلزل كالمبيع في زمن الخيار وبالتصرف يتحقق لزومه
ام الاباحة المحضة التي هي بمعنى الاذن في التصرف وبتحققه يحصل الملك والعين الاخرى يحتمل
الاول بناء على ان المقصود للمتعاقدين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز
التصرف في العين وان الاباحة اذا لم يتحقق الملك فما الذي اوجب حصوله بعد ذهاب
العين الاخرى وعبارة العلامة في التحرير كالصريحة في افادة هذا المعنى لانه قال الاقوى
عندي ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ المعاوضة ما دامت العين باقية ومقتضى جواز
الفسخ ثبوت الملك في الجملة وكذا تسميتها معاوضة والحكم باللزوم بعد الذهاب

وحمل الثاني النقاد الى ان الملك لو حصل بها لكانت بيعا وقد عاضم نفي ذلك واحتجهم
بان القائل بالملك لا بد ان يكون من الاقوال الصريحة في الانشا المنصوبة من قبل الشارع
واما حصلت الاباحة لتسلط كل منهما الآخر سلعته مسلطا عليها الاذن في التصرف
فيها بوجوه التصرفات فاذا حصل كان الآخر عوضا عما قابله لتراضيهما على ذلك وقيل يكون كل
واحد من العوضين باقيا على ملك مالكه فيجوز له الرجوع فيه ولو كانت بيعا فاسدا على اعادة
الملك المترتب عليه لوجب كونها بيعا فاسدا اذ لم تجمع شرائط صحته وما جاء من قبل الشارع
ان البيع على ضمن ما حصل به الايجاب والقبول على وجههما لازم وما حصل فيه التراضي
بدونه جائز ومنهم من ذهب العلامة في النهاية الى كونها بيعا فاسدا وانه لا يجوز لاحدهما
التصرف فيما صار اليه اصلا وعلى الوجهين يتفرع الثمرات فعلى الاول كان مانع العين
الاشتغال وعدمه وان فعلى الثاني احتمل كونه شاغلا فيوفي به كالغصب وعدمه للاذن
الجارية فالظاهر انه كالاستخدام يدخل في الاباحة ضمنا واما العتق فعلى الاول يكون جائزا
لانه مملوك وعلى الثاني يحتمل العدم اذ لا عتق الا في ملك وهذا ايضا يؤيد الاول لان من جاز
المعاطاة نوع انواع التصرفات ا لو تلف العينان معا تحقق الملك فيهما ولو تلفت
احداهما خاصة فقد صرح جماعة بالاكتفاء به في تحقق ملك الاخرى نظرا الى ما قدمناه من
جعل الباقي عوضا عن التالف لتراضيهما على ذلك ويحتمل العدم التفاتا الى اصالة
بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم والاول اقوى فان من بيده المال
مستحق فقد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس والوصف لتراضيهما على ذلك
ب لو تلف بعض احدهما احتمل كونه كتلف الجميع وبه صرح بعض الاصحاب محتجا بامتناع التراد
في الباقي اذ هو موجب لتبعض الصفقة والضرر لان المطلوب هو كون احدهما في مقابل
الاخرى وفيه نظر فان تبعض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ
الآخر فيرجع الى المثل او القيمة كما في نظائره اما الضرر الحاصل من التبعيض المنافي للمقصود فيما
من جعل احدهما في مقابلة الآخر فمستند الى تقصيره بما في التحفظ بالحاق البيع كما لو
باع بيعا فاسدا او يحتمل ح ان يلزم من العين الاخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على
اصل الاباحة بدلالة ما قدمناه ج لو نقل احدهما العين عن ملكه فان كان لازما
كالبيع والهبة بعد القبض والوقف والعتق فكالتلف وان كان جائزا كالبيع في زمن الخيار

فالظاهر

فالظاهر انه كذلك لصدق انتقال الملك عنه فيكون كالتلف وعودها بالفسخ احداث ملك آخر بناء على
ان المبيع يملك بالعقد وان كان هناك خيار اما الهبة قبل القبض فالظاهر انها غير مؤثرة لانها
جزء السبب الملك مع احتماله لصدق التصرف وقد اطلق جماعة كونها تملك بالتصرف د
لو تصرف فيها بتصرف غير ناقل للملك ولا جزء سببه فان لم تتغير العين عن صفتها كالاستخدام
والانتفاع بالاجارة ولبس الثوب فلا اثر له في اللزوم وان اوجب تغيرا الى حالة اخرى
كطحن الحنطة وصبغ الثوب احتمل كونه كذلك لاصالة بقاء الملك مع بقائه ولزوم المعاطاة
بذلك وبه جزم بعض الاصحاب لما تقدم من امتناع التراد بسبب الاثر المتجدد وعدمه فيه كالحال
ه لو اشتبهت بغيرها او امتزجت بحيث لا تتميز فان كان بالاجود فكالتلف وان كان
بالمساوي او الاردى احتمل كونه كذلك لامتناع التراد على الوجه الاول واختاره جماعة ويحتمل
العدم في الجميع لاصالة البقاء و لو رجع في العين او بعضها وقد استعملها من هي في يده لم
يرجع عليه بالاجرة لو كانت قد نقصت ان كان بما جرت به وان كان بالفعل المسلط على التصرف
فيه بغير عوض ز على التقدير لزومها باحد الوجوه المذكورة فهل تصير بيعا او معاوضة برأسها
يحتمل الاول لان المعاوضات محصورة وليست احدها وكونها معاوضة برأسها يحتاج الى
دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف تصير بيعا بعد التلف
ويظهر الفائدة في ترتب الاحكام المختصة بالبيع عليها كخيار الحيوان لو كان التالف الثمن
او بعضه على تقدير ثبوته فهل الثلاثة من حين المعاطاة ام من حين اللزوم كل محتمل و
يشكل الاول بقولهم انها ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة بنفسه اللهم
الا ان يجعل المعاطاة جزء السبب والتلف تمامه والاقوى عدم ثبوت خيار الحيوان هنا
بناء على انها ليست لازمة وانما هم على قول المفيد من بيعه اما خيار العيب والغبن فيثبتان
على التقديرين كما ان خيار المجلس منتف ح لو وقعت المعاملة بقبض احد العوضين خاصة
كما لو دفع اليه سلعة بثمن وافقه عليه او دفع اليه ثمنا عن مثمن موصوف بصفات السلم فتلف
العوض المقبوض ففي لحوق احكام المعاطاة ولزوم الثمن المسمى من الثمن الموصوف نظر من عدم
صدق اسمها لانها معاملة يتوقف على العطاء من الجانبين ولم يحصل والاقتصار بما خرج
عن الاصل على موضع اليقين ان كان ومن صدق التراضي على المعاوضة وتلف العين المدعى
كونه كافيا في التقابض من الجانبين والظاهر ان الحكم واحد وقد ذكرا ولهما شيخنا الشهيد في

في الدروس للجمع بينها ط ذكر بعض الأصحاب ورود المعاطاة في الإجارة والهبة بأن
يأمره بعمل معين ويعين له عوضاً فيستحق الأجر بالعمل ولو كان إجارة فاسدة لم يستحق شيئاً مع
علمه بالفساد بل لم يجز له العمل والتصرف في الملك المستأجر مع اتفاقهم على جواز ذلك
واستحقاق الأجر إنما الكلام في تسميته معاطاة في الإجارة وذكر في مثال الهبة ما لو وهبه
بغير عقد فيجوز للقابض إتلافه وتملكه به ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ولا بأس به إلا أن
في مثال الهبة نظراً من حيث أن الهبة لا تختص بلفظ بل كل لفظ يدل على التمليك بغير
عوض كاف فيها كما ذكره في بابه وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف
على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافياً في الإيجاب اللهم إلا أن يعتبر القبول القولي
مع ذلك فلا يحصل في المثال صحتها مطلقاً قاله قوله سواء في ذلك الحقير والخطير رد به
على بعض العامة حيث اكتفى بالمعاطاة في المحقرات أما مطلقاً وأقامها مقام البيع
واختلفوا في تحديدها فقال بعضهم ما لم يبلغ نصاب السرقة وأحالها آخرون
على العرف كرطل خبز وغيره مما تعتاد فيه المعاطاة وهو تحكم والذي اختاره متأخروا
الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعده الناس بيعاً
وهو قريب من قول المفيد وتحكم المتقدم وما أحسنه واعتبر دليله إن لم ينعقد
الإجماع على خلافه قوله ويقوم مقام اللفظ الإشارة مع العذر كالأخرس
ومن بلسانه آفة فإنه يكفي في انعقاد بيعه وقبوله له الإشارة المفهمة وفي حكمها الكتابة
على ورق أو لوح أو حيث أو نحوها واعتبر العلامة في الكتابة انضمام قرينة تدل
على رضاه قوله ولا ينعقد إلا بلفظ الماضي فلو قال اشتر أو ابتع أو أبيعك لم يصح أما
اعتبار العقد بلفظ الماضي لأن الغرض منه الإنشاء وهو صريح فيه لاحتمال الوعد بالمستقبل
وعدم اقتضاء الأمر إنشاء البيع من جانب الآمر وإنما إنشاء طلبه وأما الماضي فإنه وإن
احتمل الإخبار إلا أنه أقرب إلى الإنشاء حيث دل على وقوع مدلوله في الماضي فإذا لم
يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الآن حاصلاً في ضمن ذلك الخبر والغرض من العقود
ليس هو الإخبار وإنما هذه الصيغة منقولة شرعاً من الإخبار إلى الإنشاء والماضي الصق
بمعناه قوله وكذا في طرف القبول مثل أن يقول بعني أو تبيعني لأن ذلك أشبه
بالاستدعاء منه بذلك على خلاف ابن البراج حيث جوزه بهما والمشهور خلافه

قوله وهل يشترط تقديم الإيجاب على القبول فيه تردد والأشبه عدم الاشتراط ووجه
العدم من أصالة الجواز ودلالة عمومات الوفاء بالعقود لشأنهما في كون كل منهما ينقل ملكه إلى الآخر
فإذا جاز للبائع التقدم جاز للمشتري لأن الناقل للملك هو الرضا المدلول عليه
بالألفاظ الصريحة ولا مدخل للترتيب في ذلك ولجواز تقديمه في النكاح بغير إشكال
فليكن في غيره كذلك فإن النكاح مبني على الاحتياط زيادة على غيره وذهب جماعة من
الأصحاب إلى اعتبار تقديمه بل ادعى الشيخ عليه في الخلاف الإجماع للشك في ترتب
الحكم مع تأخيره مع أن الأصل خلافه فإن القبول مبني على الإيجاب لأنه رضا به فلا
معنى لتأخيره وتجويز التقديم في النكاح لمصلحة استحياء المرأة والأول أقوى وموضع الخلاف
ما لو كان القبول بلفظ ابتعت أو اشتريت أو شريت أو تملكت منك كذا بكذا بحيث يشتمل
على ما كان يشتمل عليه الإيجاب أما لو اقتصر على القبول أو قال قبلت فإن أضاف إليه باقي
الأركان لم يكف بغير إشكال وإلا فلا فرق بين الإيجاب والقبول وإنما لكل منهما أحد
شقي العقد في الحقيقة هذه الألفاظ المتقدمة المعدة قبولاً إنما هي معاملة لا تسمية وإنما
القبول على الحقيقة قبلت وهو لا يصح الابتداء به قوله ولو قبض المشتري ما ابتاعه
بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضموناً عليه لا إشكال في ضمانه إذا كان جاهلاً
بالفساد لأنه قدم على أن يكون مضموناً عليه فيحكم به وإن تلف بغير تفريط ولقوله عليه السلام
على اليد ما أخذت حتى تؤدي ومن القواعد المقررة في هذا الباب أن كل عقد يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده أما ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولا فرق مع جهله بين
كون البائع عالماً بالفساد وجاهلاً مع احتمال عدم الضمان لو علم لتسليطه على إتلافه
مع علمه بكونه باقياً على ملكه وكذا لو كانا عالمين بالفساد ولو كان البائع جاهلاً به والمشتري
عالماً في الضمان وفي الأولى بعينه في جميع الصور نظراً إذ أنه محرم مع بقائهما وقد لا يحتاج
إليهما ويرجع صاحب المنافع المستوفاة بها ولو فات بغير استيفاء وجهان ولو زاد
العين للمالك إلا أن تكون الزيادة بفعل الآخذ بأن يكون له عينا كالصبغ أو صفة
كالصنع قوله ولا يصح بيع الصبي ولا شراؤه ولو أذن له الولي لا فرق في الصبي
بين المميز وغيره ولا بين كون المال له أو للولي أو لغيرهما أذن مالكه أم لا وكذا لا يصح لما بعد
التصرف فيما صار إليه وإن كان مالكه قد أذن لأنه بيع فاسد فلزمه الحكم السابق

في الرجوع على الغاصب نعم ليس له على الصبي رجوع بعوض ما لو تلف وأتلفه لأنه قد أقدم بتسليطه عليه
مع عدم أهليته ولو أمره وليه بالدفع إليه فدفع فإن كان مال الولي برئ من ضمانه وكان هو المفرط
وإن كان مال الصبي لم يبرأ ولو كان عوض ما ابتاعه من الصبي أو باعه فالمال للدافع
وهو المضيع فلا غرم إذن الولي في ضمانه لانتفاء الصبي قوله وكذا لو بلغ عشرا
عاقلا على الأظهر ... هذا هو الأقوى وقيل بجواز بيعه بالوصف وهو ضعيف والمراد
بالعقل هنا الرشد فغير الرشيد لا يصح بيعه وإن كان عاقلا اتفاقا قوله ولو رضي كل
منهم بما فعل بعد زوال عذره عدا المكره الموثوق بعبارته الفرق بينهم وبين المكره واضح
إذ لا قصد لهم إلى العقد ولا أهلية له لفقد شرط وهو العقل بخلاف المكره فإنه بالغ عاقل
وليس ثم مانع إلا عدم القصد إلى العقد حين إيقاعه وهو مجبور بلحوق الإجازة فيكون
كعقد الفضولي حيث انتفى القصد إليه من مالكه الذي يعتبر قصده حين العقد فلما لحقه
القصد بالإجازة صح وحينئذ فلا مانع من الصحة إلا تخيل اشتراط مقارنة القصد للعقد
ولا دليل عليه ويدل على عدم اعتباره عقد الفضولي وعموم الأمر بالوفاء بالعقود نسبه
فلا يقدح فيه اختصاص عقد الفضولي بنص وبهذا يظهر ضعف ما قيل من أنا من
انتفاء القصد أصلا ورأسا مع عدم الرضا وأن الظاهر من كون العقود بالقصود العقد
المقارن لها دون المتأخر ويمكن أن يقال إن القصد من المكره حاصل دون من
سبق لأن غير العاقل لا قصد إلى اللفظ ولا إلى مدلوله بخلاف المكره فإنه باعتبار كونه
عاقلا قاصدا إلى ما يلفظ به ويفعله بشعوره لكنه بالإكراه غير قاصد إلى مدلوله وذلك
كاف في صلاحيته وقبوله للصحة إذا لحقه القصد إلى مدلوله بإجازته ومثله الفضولي
عقد الفضولي فإنه قاصد إلى اللفظ الصادر منه لأن المفروض أهليته وجمعه للشرائط
المعتبرة في صحة العقد إلا الملك ولا يتحقق منه قصد مدلوله أعني نقل الملك والتسلط على
التصرف وغيرهما من أحكام العقد لأن ذلك من وظائف المالك فإذا أجازه
المالك وقصد إلى ذلك صح ويتفرع على عقد الفضولي في حالة لا يكون فيها
أهلا للقصد إلى اللفظ كالنائم والسكران والصبي والمجنون فإن الإجازة اللاحقة له
من المالك لا تؤثر ومن ثم حكموا بأن الولي لو أجاز عقد الصبي لم يصح وهذا
واضح ومن ثم قد نبه الشهيد رحمه الله في الدروس على ما نراه في ذلك وإن كان في نفسه

لاخلو

12

لا يخلو من مناقشة فقال في بيع الفضولي إذا لحقه الرضا والأقرب أن الرضا كاف فيمن قصد
إلى اللفظ دون مدلوله فلو أكره حتى ارتفع قصده لم يؤثر الرضا كالسكر وهو تنبيه
حسن إلا أن في تحقق ذلك من المكره بحيث يتلفظ بالعقد غير قاصد إلى اللفظ إن كان
الإكراه على اللفظ بحيث يكون حركة اللسان من المكره غير متحقق ولا متعذر للمكره وأما
وأما تحقق الإكراه بحمل المكره للمكره على الفعل باختياره خوفا من المكره على نفسه أو
ماله أو في حكمهما مع حضور عقله وتمييزه بخلاف المجنون والسكران ونحوهما غير أن ما أفاده
رحمه الله إذا بلغ إلى الإلجاء وتحقق فرضه فإن الأمر فيه كما قاله لكن يبقى في هذا كله إشكال
من جهة أخرى وهو أن الهازل قد حكموا بفساد عقده ولم يذكروا أنه لو لحقه الرضا
وظاهر حاله أنه قاصد إلى اللفظ دون مدلوله لأنه بالغ عاقل فاللازم حينئذ
إما إلحاقه بالمكره في لزوم عقده مع لحوق الرضا أو إبداء الفرق بكونه غير قاصد اللفظ وفيه
تأمل واعلم أن بيع المكره إنما يوجب البطلان إذا كان بغير حق فلو أكره بحق بأن توجه عليه
بيع ماله لوفاء دين عليه أو شراء مال أسلم إليه فيه فأكرهه الحاكم عليه صح بيعه وشراؤه وفي معناه
إكراه نحو ومثله لعموم العبد على عتق بعضه منه ولتقويمه في فكه من إرث لوارث وإكراهه
على البيع لنفقته ونفقة زوجته مع امتناعه وبيع الحيوان إذا امتنع من الإنفاق عليه والعبد
إذا أسلم عند الكافر والعبد المسلم والمصحف إذا اشتراهما الكافر وسوغناه فإنهما يباعان
عليه قهرا والطعام عند المخمصة يشتريه خائف التلف والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج
الناس إليه فكل هذه الصور مستثناة من قولهم إن بيع المكره غير صحيح وضابطها الإكراه بحق
كما قدمناه قوله ولو أمره آمر أن يبيع نفسه من مولاه قيل لا يجوز والجواز أشبه
وجه المنع اعتبار التغاير بين المتعاقدين وعبارة العبد كعبارة سيده أو اشتراط إذن المولى
في تصرف العبد ولم يسبق له منه إذن ويندفع الأول بأن المغايرة الاعتبارية كافية ومن ثم
اجتزأ بكون الواحد الحقيقي موجبا وقابلا فهنا أولى والثاني بأن مخاطبته السيد له
بالبيع في معنى التوكيل له في تولي القبول وبه يظهر جواب ما قيل من أن توكيله من مولاه
مستدرك لأنه لا يشتري نفسه لأنه فإنه ربما احتيج إليه عن شرائه نفسه بتوكيل مولاه
فإنه قد لا يصح نظرا إلى توقفه على إذن المولى بخلاف ما لو وقع مع المولى فإنه في معنى الإذن
والأقوى الجواز قوله ولو باع ملك غيره وقف على إجازة المالك أو وليه على الأظهر

كالسكران

المخمصة

هذا هو القول الأكثر ويدل عليه وجود المقتضي للصحة وهو العقد الجامع للشرائط وليس ثم
مانع إلا إذن المالك وحصولها بعد يزيل المانع ويجمع الشرائط والشرائط المذكورة في البيع
أعم من كونه شرطاً للزوم أو للصحة ويؤيده حديث عروة البارقي حيث أمره النبي صلى الله
عليه وآله بشراء شاة بدينار فاشترى شاتين به ثم باع إحداهما بدينار ورده مع الأخرى فأجازه
النبي صلى الله عليه وآله وقال بارك الله لك في صفقة يمينك وفي المنع أحاديث وهي من الطرفين عامية
إلا أن ما هنا أشهر وأدل على المطلوب ولا فرق في ذلك بين البيع والشراء وإن كانت
المسألة أشهر في البيع ثم على تقدير الإجازة ولزوم العقد فهل هي ناقلة للملك
من حينها أم كاشفة عن حصوله من حين عقد البيع الأقوى الثاني وتظهر الفائدة
في النماء المتخلل بينهما وفي أحكام أخر تأتي إن شاء الله ثم إن اتحد العقد فالحكم واضح وإن ترتبت
العقود على الثمن أو المثمن أو عليهما وأجاز الجميع صح أيضاً وإن أجاز أحدهما فإن كان هو المثمن
صح في المجاز وما بعده من العقود وإن كان هو الثمن صح وما قبله كذا أطلقه جماعة من الأصحاب
والفرق بين المقامين أن إجازة المبيع توجب انتقاله عن ملك المالك المجيز إلى المشتري فتصح
العقود المتأخرة عنه المترتبة على فعل المشتري وتبطل السابقة لعدم الإجازة وإجازة الثمن
توجب انتقاله إلى ملك المجيز فتبطل الثمن فلا تقف المتأخرة عنه حيث لم يجز ما يصح السابقة
لأن ملك الثمن المتوسط موقوف على صحة العقود السابقة وإلا لم يمكن تملك ذلك الثمن مثاله
لو كان العوض للفضولي قد باع مال المالك بكتاب فلان ثم باع الكتاب بسيف ثم باع السيف
بثوب ثم باع الثوب بفرس فأجاز المالك بيع الثوب بالفرس فإن ملكه للفرس يتوقف
على ملك الثوب وإنما ملك الثوب أو ملك العوض الذي اشتري به وهو السيف وإنما ملكه
السيف أو ملك العوض الذي اشتري به وهو الكتاب فظهر أن إجازة العقد المتأخر
تستلزم إجازة العقود السابقة واللازم منه الحكم بصحة ذلك كله حملاً لفعل المسلم على الوجه
المعتبر شرعاً وهذا الحكم صحيح في هذا المثال ونظائره إلا أن مسألة ترتب العقود على
الثمن وصحة العقود اللاحقة للمجاز مبنية على أن الإجازة كاشفة لتظهر ملك كل
بائع ما باعه حين بيعه وإن كان في ثاني الحال أما لو جعلناها ناقلة للملك من حين الإجازة
فالبائع لم يكن مالكاً حين بيعه وإنما ملك بعده بالإجازة كاشفة لمالك العوض ولم
تحصل وعند إجازته العقد السابق خرج اللاحق عن ملكه فلم يمكنه الإجازة فيبقى البيع

الأصل: وضمانها

١٣

المتأخر على من باع فضولياً ثم انتقل إليه الملك فإن في لزوم البيع أو توقفه على إجازته
احتمالين وقد ظهر بذلك أن إطلاقهم الحكم في السلسلة يحتاج إلى تنقيح قوله: فإن لم يجز
كان له انتزاعه من المشتري ويرجع المشتري على البائع بما دفع إليه وما اغترمه من نفقة أو
عوض عن أجرة أو نماء إذا لم يكن عالماً أنه لغيره ش: إذا لم يجز المالك البيع يرجع في عين ماله وبنمائها
متصلاً ومنفصلاً وعوض منافعها المستوفاة وغيرها وبقيمة الهالك من ذلك أو مثله والمعتبر
بالقيمة يوم التلف على الأقوى إن كان التفاوت بسبب السوق وبالأعلى إن كان بسبب
الزيادة العينية كالسمن أو الصنعة كالعلم والصنعة ثم إن كان المشتري يرجع بذلك
كله على البائع مع أحد الوصفين وهما الجهل بكونها لغير البائع وادعاء البائع الإذن
في البيع ولو رجع عليه المالك بالقيمة مع التلف رجع بها على البائع وإن زادت على
الثمن الذي دفعه إليه ولا فرق في ذلك بين أن يكون قد حصل للمشتري نفع في مقابلة ما غرم
أو لا على الأقوى لغروره ودخوله على أن يكون ذلك له بغير عوض قوله: فإن لم يكن
كذلك لم يرجع بما اغترم لأنه حينئذ غاصب محض فلا يرجع بشيء لغرمه للمالك مطلقاً
قوله: وقيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب ش: هذا هو المشهور بين الأصحاب مطلقاً في الحكم
وهو السائل لكون الثمن باقياً وتالفاً ووجهه كون المشتري قد دفعه إليه وسلطه عليه مع علمه بعدم
استحقاقه له فيكون بمنزلة الإباحة وهذا إنما يتم مع تلفه أما مع بقائه فلا لأنه ماله وهو مسلط عليه
بمقتضى الخبر ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لأنه إنما دفعه عوضاً عن شيء لا يسلم له
مجاناً مع تلفه يكون أداءه أما مع بقائه فله أخذه لعموم النصوص الدالة على ذلك بل
يحتمل الرجوع بالثمن مطلقاً وهو الذي اختاره المصنف في بعض تحقيقاته لتحريم تصرف البائع
فيه حيث إنه أكل مال بالباطل فيكون مضموناً عليه ولولا ادعاء العلامة في التذكرة
الإجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة وحيث لا إجماع عليه
مع بقاء العين فليكن القول به متعيناً فإن قيل كيف يجامع تحريم تصرف البائع في
الثمن عدم رجوع المشتري به في حال فإنه لا محالة غاصب أكل المال بالباطل واللازم
إما جواز تصرفه أو جواز الرجوع عليه مطلقاً قلنا هذا الإلزام في محله ومن ثم قلنا إن القول
بالرجوع مطلقاً متجه لكن لما أجمعوا على عدمه مع التلف كان هو الحجة ويحتمل أن
يحقق الإجماع فالأمر واضح والأمر الجائز أن يكون عدم جواز رجوع المشتري

فإنه على الاحتمال الآتي بعدم الرجوع [illegible]

العالم بغصبه لجنايته على ماله معاوضة على محرم وعلى هذا يكون البائع مخاطبا برده او رد
عوضه مع التلف فان بذله اخذه المشتري وان امتنع بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له
مطالبته ونظير ذلك ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق المال في ذمته فانه لا يجوز
للمدعي مطالبته ولا مقاصته وان كان الحق مستقرا في ذمة المنكر في نفس الامر وذلك لا يمنع
تكليفه برده وعقوبته عليه لو لم يرده ولا فرق في هذا الحكم بين كون البائع غاصبا
مع علم المشتري او فضوليا ولم يجز المالك كما هو مقتضى الغرض قوله وكان فيما لا يملك
موقوفا الموقوف هو البيع المضمر في كان اي كان البيع فيما لا يملك موقوفا على اجازة المالك
ولا بعد في كون البيع الواحد لازما موقوفا باعتبارين حيث يشتمل على شيئين مختلفين في الحكم
قوله ويقسط الثمن بان يقوما جميعا ثم يقوم احدهما منفردا ويرجع على البائع
بحصته من الثمن ش المراد انه يقوم احدهما منفردا ثم ينسب الى المجموع ويؤخذ له يسقط
من الثمن بتلك النسبة لا انه يسقط من الثمن بقدر ما يقوم به كما قد يتوهم من اطلاق العبارة لان
لان القيمة المذكورة قد تستوعب مجموع الثمن او تزيد عليه مثال ذلك ان يقوما معا فاذا
قيل قيمتهما عشرون ثم يقوم احدهما المستحق او غيره اذ لا تفاوت بينهما في تحقيق العلم
بقيمة المردود فاذا قيل قيمة احدهما عشرة نسبناها الى المجموع النصف فيرجع بنصف
الثمن كائنا ما كان وهكذا فلو فرض كون مجموع الثمن عشرة كان الرجوع في المثال بخمسة
نسبة احدهما الى المجموع فلولا اعتبار النسبة لزم اخذ الثمن الثمن الباقي بغير عوض وانما
يعتبر قيمتهما مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد منفردا كالعبدين والثوبين مثلا
اما لو استلزم اجتماعهما زيادة القيمة كمصراعي باب كان كل واحد لمالك فانهما لا يقومان
مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد حصته الا منفردة فلا يستحق ما يزيد باجتماعهما وطريق تقويمهما
على هذا ان يقوم كل واحد منهما منفردا وينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من
الثمن بتلك النسبة فاذا قوم كل منهما منفردا بالعشرة يؤخذ نصف الثمن لان نسبة احدهما
الى المجموع وهذا الحكم كله في مثال المصنف واضح لانه فرضه في بيع ما يملك وما لا يملكه البائع في عقد فلو
فرض كونهما لمالك واحد كما لو باع الفضولي المصراعين معا فاجاز المالك في احدهما
دون الاخر فقد يقومان مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كانا لمالكين نظر قوله
ولو اراد المشتري رد الجميع كان له ذلك لتبعض الصفقة عليه وهذا انما يتم مع جهله بكون احدهما

ملكا لغير البائع اما مع علمه فلا خيار له وكذا القول في كل موضع يثبت فيه الخيار لتبعض الصفقة فانه
مقيد بجهل ذي الخيار بالحال قبل البيع فان قيل كيف يصح البيع في البعض مع ان التراضي
انما وقع على المجموع وبدونه يمتنع صحة العقد قلنا العقد في نفسه صحيح لكنه غير لازم فاذا
على الصحة بطلان البيع في البعض بسبب عدم الاجازة بقي الباقي مخلوا بصحته اذ لا دليل
على بطلانه بعد الحكم بالصحة غايته انه يثبت الخيار مع جهله ولو كان عالما فلا
اشكال في صحة ذلك البعض لقدومه على ذلك قوله وكذا لو باع ما يملكه وما لا يملكه
المسلم الخ ش طريق تقويم ذلك ان يقوم الحر لو كان عبدا على الوصف الذي هو عليه من
كبر وصغر وبياض وسواد ونحوها واما الخمر والخنزير فيرجع فيهما الى قيمتهما عند مستحليهما
لا معنى لقول العالم في القيمة لاشتراط عدالة المقوم بل يمكن فرضه في تقويم عدلين قد اسلما
عن كفر يستحل على استحلالها ولو قيل بقبول اخبار جماعة منهم كثيرة يؤمن اجتماعهم على الكذب
ويحصل بقولهم الظن الغالب المقارب للعلم امكن ويبقى في المسئلة اشكال من جهة ان احدهما
ان المشتري لهذين الشيئين ان كان جاهلا بالا يملك توجه ما ذكر لقصده الشراء لهما فاذا لم
له الامران وزع الثمن اما اذا كان عالما بفساد البيع فيما لا يملك اشكل صحة البيع مع جهله
بما يوجبه التقسيط لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بحصته من
الالف اذا وزعت عليه وعلى شيء آخر وهو باطل وقد نبه على ذلك العلامة في التذكرة
وقال ان البطلان ح ليس بعيدا من الصواب الثاني ان هذا الحكم اعني التوزيع انما
يتم ايضا قبل اقباض المشتري الثمن او بعده مع جهله بالفساد اما مع علمه فيشكل التقسيط
ليرجع بقسطه لتسليط البائع عليه واباحته له فيكون كما لو دفعه الى بائع مال غيره
كالغاصب وقد تقدم ان الاصحاب لا يجوزون الرجوع بالثمن اما مطلقا او مع تلفه
فينبغي هنا مثله الا ان يقال ذاك خرج بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه
فيقتصر فيه على مورده وهو حسن ان تم قوله والاب والجد يمضي تصرفهما ما دام
الولد غير رشيد وينقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد مفهوم صدر العبارة ان
ولايتهما تثبت الى ان يثبت الرشد وان لم يبلغ لانه جعل غاية الولاية في زمن عدم الرشد ومفهوم
عجزها ان ولايتهما لا تنقطع ما لم يجتمع الوصفان البلوغ والرشد والثاني هو
المراد اما الاول فمفهومه لا يعمل به على ما حقق في الاصول ولان الموجب للحجر كذلك

وقبل اثبات حكم الولاية لهما عليه وان بلغ وطعن في السن ما دام غير رشيد وترك الاحتراز من
نحو الرشد قبل البلوغ لظهور حكم الحجر على الصبي مطلقا في شرطي ثبوت ولايتهما على غير
الرشيد استمرار سفهه قبل البلوغ فيستصحب حكم الولاية لهما عليه من الصغر فلو بلغ ورشد
ثم زال رشده لم تعد ولايتهما بل تكون للحاكم وكذا القول في المجنون قوله ويجوز لهما
ان يتوليا طرفي العقد الخ هذا هو الاصح وكذا يجوز تولي طرفيه في كل موضع يثبت
للمتولي الولاية من الجانبين ولو بالاستنابة فان المغايرة الاعتبارية كافية في ذلك وقيل لا
قوله وهل يجوز ان يتولى طرفي العقد قيل نعم وقيل ان علم الموكل جاز وهو اشبه بجواز
تولي الوكيل طرفي العقد يقع فيه الاشكال في موضعين احدهما مطلق مباشرة الايجاب
والقبول معا والاصح جوازه كما تقدم والثاني بيعه ما وكل فيه من نفسه فقد قيل انه
لا يجوز مع عدم اذن الموكل فيه صريحا بان يقول له بعه ولو من نفسك او بما فيه بمعنى فيقول
ابيعه ولو من نفسي فرضي الموكل بذلك والثاني الجواز مع الاطلاق وهذا هو الذي
نقل المصنف الخلاف فيه دون الاول والاصح الجواز مع الاعلام ومع القرينة الدالة
على ان الموكل انما يريد البيع لخصوصية المشتري اما لو تولى الطرفين بالوكالة عن المشتري
ايضا فانه يصح نظرا الى جواز تولي الطرفين في غيره وان كانت العبارة هنا وقعت مطلقة
قوله والوصي لا يمضي تصرفه الا بعد الوفاة والتردد في قوله طرفي العقد كالوكيل
اي توليه طرفيه لنفسه كما تقدم اما لغيره فيصح بغير تردد من المصنف في المسلمين والاصح الجواز
مطلقا قوله وهل يجوز ان يقوم على نفسه بقرض اذا كان مليا هذا
القول هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر خلافا وشرط بعضهم مع ملائه
الرهن عليه حذرا من افلاسه وزيادة ديونه فيحفظ الرهن مال الطفل وهو حسن وكذا
يعتبر الاشهاد حفظا للحق وانما يصح له التقويم على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل اذ
لا يصح بيع ماله بدونها مطلقا اما الاقراض فشرط عدم الافتقار بالطفل وان لم تكن
المصلحة موجودة وقد تقدم تعريف المليء في الزكاة قوله اما الحاكم وامينه فلا
يليان الا على المحجور عليه لصغر او سفه او فلس او حكم على غائب بشرط في الصغر عدم
الاب والجد له وان علا وفي السفه ذلك او تجدده بعد البلوغ والرشد فلو بلغ
سفيها لم تزل عنه ولاية الاب والجد وكذا القول في المجنون العلس قوله وان يكون

١٥

المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما يمكن ان يريد بالمسلم من حكم باسلامه ظاهرا لان ذلك
هو المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه فيدخل فيه فرق للمسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج
والنواصب ويمكن ان يريد به المسلم حقيقة نظرا الى ان غيره اذا حكم بكفره دخل في الدليل
المنع الدال على انتفاء السبيل للكافر على المسلم وهذا هو الاولى لكن لم اقف على
مصرح به وفي حكم العبد المسلم المصحف والعامة دون كتب الحديث النبوية وتردد
في التذكرة فيها قوله وقيل يجوز ويجبر على بيعه والاول اشبه الا انه اشبه
فان الجبر لا ينفي اصل السبيل قوله ولو ابتاع اباه المسلم هل يصح فيه تردد والاشبه الجواز لانتفاء
السبيل بالعتق هذا هو الاقوى وفي حكم الاب كل من يعتق على الكافر فلو عمم كان يستعقب
اولى وفي حكمه كل شراء يستعقب العتق كما لو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه يعتق عليه بمجرد الشراء
ومثله ما لو قال لغيره اعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه ان سوغناه فانه شراء ضمني وانما يمنع
دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختيارا كالشراء والاتهاب ونحوهما اما غيره
كالارث واسلام عبده الكافر فلا يمكن منعه ثم يجبر على بيعه ان وجد راغب
والا حيل بينهما بمسلم الى ان يوجد الراغب وتعقد نفقته زمن المهلة عليه وكسبه له وفي حكم
البيع الاجارة الواقعة على عينه اما على ذمته فالاجود الصحة كما لو استدان منه وكذا رهنه
عنده اما لو وضع على يد مسلم فلا وفي عاريته له قولان اجودهما المنع وفي ايداعه له وجهان
اجودهما الصحة لانه فيها خادم لا ذو سبيل قوله كالكلب والعقارب الخ لعدم
عدها مالا عرفا وشرعا ولا اعتبار بما يورد في الخواص من منافعها فلا يجوز مع ذلك لا بعد مالا
قوله عدا اللبن لانه طاهر منتفع به ظاهرا فيجوز بيعه واخذ العوض عليه في القلادة
الظن خلافا لبعض العامة قوله ولا ما يشترك المسلمون فيه قبل حيازته كالكلأ
والماء اذا كانت في مباح لتوقف ملكها على الحيازة اما لو كانت في ملكه فالوجه
انها تابعة للملك فيصح بيعها ويحرم على غيره اخذها منه بغير اذنه وبه صرح في التذكرة
وعلى هذا لو باع الارض لم يدخل الكلأ ولا الماء الا ان ينص عليهما او يذكر لفظا
يعمها قوله والارض المأخوذة عنوة وقيل يجوز بيعها تبعا لاثار المتصرف هذا
القول قوي متجه لعدم التحقيق في الجهاد قوله وفي بيع بيوت مكة تردد والمروي المنع
منع الشيخ رحمه الله من بيع بيوت مكة واجارتها ومنع المسلمين من سكناها اذا كانت

خالفه مجدداً بالحجر وانه الآن من المسجد الحرام مع انه كان من دار ام هانئ والمشهور الجواز
وعليه العمل وتسمية مكة مسجداً مجاز للحرمة الشريفة المجاورة وقد اضاف الله سبحانه دورها
الى اربابها في قوله للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم والمفهوم منه الملك
اما ماء البئر فهو ملك لمن استنبطه وماء النهر لمن حفره فيجوز بيعه جملة وبيع بعضه كيلاً
ووزناً وجزافاً ولو على الشاطئ لانه مال مملوك مملوك   ولا يصح بيع الوقف
ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لاختلاف بين اربابه ويكون البيع اعود على الاظهر
وقد اضطربت فتوى الاصحاب في هذه المسألة اضطراباً عظيماً حتى من الرجل الواحد
في الكتاب الواحد كما وقع للمصنف رحمه الله فانه هنا شرط في جواز بيعه شرائط اختلاف
اربابه بحيث يؤدي بقاؤه الى خرابه وكون البيع اعود وفي الوقف اكتفى في الجواز بوقوع
الخلف بين اربابه بحيث يخشى خرابه فاكتفى بخوف الخراب وما شرط الاداء اليه ولم يشترط
مع ذلك كون البيع اعود والاقوى في هذه المسألة ما دلت عليه صحيحة علي بن مهزيار
من جواز البيع اذا وقع بين ارباب الوقف خلف شديد وعلله عليه السلام بانه ربما
جاء فيه تلف الاموال والنفوس الظاهر ان خوف ادائه اليهما او الى احدهما ليس
بشرط بل هو مظنة لذلك وما عدا هذه الصورة لا دليل عليه نعم في رواية جعفر بن
حنان جواز بيعه مع حاجة اربابه اليه بحيث لا يكفيهم غلته اذا اتفقوا عليه كلهم وكان البيع
خيراً لهم وعمل بها بعض الاصحاب وفي سندها جعفر بن حنان وزاد بعضهم ما لو خرب
وتعطل ولم يبق فيه نفع على ذلك الوجه اصلاً وهو حسن لفوات مقصود الوقف من
تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وذلك كما لو خلق حصير المسجد او جذعه بحيث لا يصلح
للانتفاع فيه فيجوز بيعها للوقود ونحوه وباقي الاقوال كلها مدخولة ودليل المنع
عام وحيث يجوز البيع يشترى بثمنه ما يكون وقفاً على ذلك الوجه ان امكن ويجب تحصيل
الاقرب الى صفة الموقوف الاول فالاقرب والمتولي لذلك الناظر الخاص ان
كان الموقوف عليهم ان كان منحصراً والا فالناظر العام   ولا بيع ام الولد ما لم تمت
او في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها وفي اشتراط موت المالك تردد
القوي عدم اشتراط موته لاطلاق النص والمراد باعساره ان لا يكون له من
المال ما يفي بمقدارها زائداً على المستثنيات في وفاء الدين وظاهر النص ان مورد المسألة

النص

جهالة

ام و

16

النص وقد الحق بها الاصحاب مواضع اخر تباع فيها اذا مات قريبها ليعتق وشرط بيعها على من
تنعتق عليه وشرط العتق على قول واذا جنت على غير المولى ليدفع قيمتها او رقبتها في الجناية
واذا كان علوقها بعد الارتهان او بعد الافلاس واذا عجز عن نفقتها واذا مات مولاها
ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق ولا ينضبط عنها وفي كفنه اذا لم يخلف سواها
واذا اسلمت قبل مولاها الكافر واذا كان لذمي عند وارث وزاد بعضهم ما لو جنت
على مولاها او قتلته خطأ   ولا بيع الرهن الا مع الاذن يجوز كون المحكوم بعدم جواز
بيعه للرهن هو الراهن والمرتهن اما الراهن فظاهر انه لا يجوز بيعه للرهن الا مع اذن
المرتهن لانه ممنوع من التصرف فيه واما المرتهن فلا يجوز له بيع الرهن اذا لم يكن
وكيلا فيه بل يتوقف بيعه على اذن المالك فان امتنع استأذن الحاكم فان تعذر
جاز له البيع بنفسه على الاقوى كيف كان فلا يجوز بيع الرهن مطلقاً بل على بعض الوجوه
او لا يجوز مطلقاً كما اطلقه جماعة مبهم المفهوم بانه اي لا يجوز بيعه من حيث هو مرهون فيخرج
فلا ينافي جواز بيعه اذا كان وكيلا لان الجواز من حيث كونه وكيلا لا غير   ولا يمنع
جناية العبد من بيعه ولا من عتقه عمداً كانت الجناية او خطأ على تردد   التردد في العمد
فقد ابطل الشيخ بيعه فيه لتخير المجني عليه بين استرقاقه وقتله وهو غير مانع من صحة البيع لعدم انحصار
حقه في ملكه مالكه نعم يصير لزوم البيع مراعى برضا المجني عليه بفدائه بالمال فان قبل و
فكه المولى لزم البيع وان قتله او استرقه بطل ولو كان المشتري جاهلاً بالجناية تخير في الفسخ
والامضاء قبل استقرار حاله لانه عيب في الجملة وفي معرض التلف ولو كانت الجناية خطأ
كان التخيير للمولى بين بذله وفدائه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية فان ارش الجناية
ان كان اقل من قيمته فهو اللازم مع ضمانها وان كانت القيمة اقل فالجاني لا يجني على اكثر من
نفسه فيصح البيع ويكون التزاماً بالفداء على اصح القولين ثم ان فداه والا كان للمجني عليه
استرقاقه فينفسخ البيع لان حقه اسبق فللمشتري الخيار ايضاً ان لم يعلم سابقاً بالحق فيه
فان فسخ رجع بالثمن وكذا ان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبته فاخذت بها وان
المشتري رجع بالثمن ايضاً وان كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر ارشه ولو كان
عالماً بعيبه راضياً بتعلق الحق به لم يرجع بشيء لانه اشترى معيباً عالماً بعيبه ثم ان
فداه السيد او المشتري فالبيع بحاله والا بطل مع الاستيعاب وقد للمشتري له

اى الى ما يصح بيعه

كفصاد من غيره يعتبر في رجوعه عليه اذنه فيه فلا يصح بيع الآبق منفرداً ويصح منضماً الى ما يصح
منفرداً فيصح ضميمة الى الآخر وما الآبق دابة البيع لعلة ونحوه ويعتبر كونها مما يملك العقد
ليستحق جميع الثمن اذ لو كانت من غيره لم يستحق شيئاً فيمتنع صحة بيعه وفي صحيح رواية عن الكاظم عليه
السلام دليل عليه وكما يجوز بيع الواحد منضماً فكذا الاكثر ولو كان مع الثمن المجهول الآبق لم يصح
اتصال الجهل بالمقصود بالبيع وانما يمتنع بيع الآبق مع تعذر تسليمه فلو امكن صح وان سمي
آبقاً ولو امكن للمشتري خاصة فالاقوى الجواز ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد
والفرس العاير على الاقوى اقتصاراً فيما خالف الاصل على المنصوص فحينئذ يبطل
البيع للغرر ويحتمل الصحة مراعاة بالتسليم ولو لم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع
وكان الثمن مقابلاً للضميمة بمعنى انه لا يوزع عليهما وعلى الآبق ويرجع بحصته بل ينزل
الآبق بالنسبة الى الثمن بمنزلة المعدوم وليس المراد ان الآبق يخرج عن كونه مبيعاً فيحصر
الثمن في الضميمة اذ لا يعتبر تحصيله كما يقتضيه ظاهر العبارة بل ظاهر عبارة الجماعة لان الآبق جزء
من الثمن والبيع قد وقع عليهما والقدرة على التسليم ليست شرطاً في صحة البيع ويقتضي البيع
توزيع الثمن على جميع الثمن فلما حصل من ذلك رجوع المشتري بشيء عند تعذر قبضه نبهوا
عليه بقولهم ان الثمن في مقابلة الضميمة والمراد انه يستحق بشيء باذاً ما دفع من الضميمة وتظهر
الفائدة في دخول الآبق في ملك المشتري وان لم يقدر على تحصيله فيصح له عتقه عن
الكفارة وغيره مما يتوقف على الملك ويشترط في الآبق ما يشترط في سائر المبيع عن القدرة
على القبض فيجعله احكام للبيع كذلك ويعتبر كونه معلوماً عند المشتري بالمشاهدة او الوصف
الرافع للجهالة موجوداً عند العقد فلو ظهر تالفاً قبله او مستحقاً لغير البائع او مخالفاً للوصف
بطل البيع او معيباً في الحالة بعد تبين ذلك فلا يؤثر في صحة البيع ولا يحتمل ارشاداً ولا رداً ولا يلحق بكل
واحد حكمه فيتسلط او ليس ما قابله ويجري في الاحمر بيطر ويصح مع ما جرت العادة
بعوده كالحمام الطائر تنزيلاً للعادة منزلة الواقع فيكون بمنزلة بيع العبد المنفذ في الاشغال
والدابة المرسلة في المرعى وتردد العلامة في النهاية في الصحة لعدم القدرة على تسليمه
في الحال على التسليم وان عوده غير موثوق به اذ ليس له عقل يبعثه على العود واحتمال موجه وان
كان الاول اقوى والسموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة المعتبر من
المشاهدة ما يتوقف البيع فلا يعتبر عده في الحال لان ذلك غير شرط في صحة بيع السمك

١٧

في المصرح به العلامة في التذكرة واشترط مع ما ذكر شرطاً آخر وهو امكان صيده فلو كان الكافي
بركة عظيمة لكنها كبيرة جداً او فيها ما يمنع من صيده عادة لم يجز وهو حسن ولو باع ما
يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد وقيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان ثوباً مسافراً الى بلد
من البحر الخالي وامكان التسليم في الجملة غاية مع بعض وبعض وهو قوي المسلمة مثل الامكان والاقوى
الجواز انه ان كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له والا ثبت له الخيار كان مضموناً عليه
يوم قبضه وقيل على القيمة قد تقدم ان المقبوض بالبيع الفاسد مضمون على القابض لكن لم
يذكر كيفية الضمان فلذا اعاده ووجه ما اختاره المصنف من ضمانه بقيمته يوم القبض انه مضمون عليه من ذلك
الوقت بسبب البيع المضمون به كما مضمون بصحيحه ووجه الثاني ان زيادة العين مضمونة مع بقائها فكذا
مع تلفها ولانه في كل وقت مخاطب بادا العين فاذا تعذر لانتقال الى القيمة انما هو عند تعذر دفعها فيضعف
القول بضمانها بالقيمة عند القبض وظاهر ان الثاني اقوى لكن يشترط ان يكون التفاوت بسبب نقص
في العين او زيادة فلو كان باختلاف السوق لم يضمن اعتبر قيمتها يوم التلف ولا يخفى ان هذا كله
في القيمي اما المثلي فيضمن بمثله فان تعذر فقيمته يوم الاعواز على الاقوى ولو نقص العين يضمن
ما نقص منها سواء استوفاها ام لا على الاقوى وان زاد بفعل المشتري كان له قيمة الزيادة وان
لم يكن عيناً ابع جملة الا مع علمه فليس له الا الزيادة العينية التي يمكن فصلها ما لو صبغه كالصبغ لا
يستحق شيئاً بزيادة الحكم مع العلم حكم الغاصب وهذا اصح الاقوال في المسألة والمصنف لم يذكر
فيها خلافاً استضعافاً لها مع انه اشار اليه في مختصره فلا يجوز بيع ما يكال او يوزن او يعد
جزافاً هذا هو المشهور وعليه الفتوى وذهب بعض الاصحاب الى جوازه مع المشاهدة وهو
ضعيف ولو كان مشاهداً كالصبرة جوز ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة دون غيرها فلذا
خصها المصنف بالذكر وهو ضعيف ولا يجوز ابتياع شيء مقدر منه اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع
من الثوب او شيء مقدر غير معين كذراع منه اما معينة في جهة كما لو قال من هذا الطرف الى حيث ينتهي
ففي صحته قولان اجودهما الصحة لانتفاء الغرر بذلك ولو قصد الاشاعة وكان المجموع معلوم
القدر كذراع من ثوب عشرة اذرع صح ايضاً وكان شريكاً بالنسبة ولو اختلف في القصد قدم
قول مدعي الاشاعة ترجيحاً لجانب الصحة والجريب من الارض الجريب من الارض
والطعام مقدار معلوم بالله الحري وقيل ان مقداره من الارض عشرة اذرع ولذلك وكذا
يجوز لو كان من اصل مجهول كمكوك من صبرة مجهولة القدر اذا علم اشتمالها على المبيع والا فلا

وهل يترك على الاشاعة او يكون المبيع صاعاً في الجملة وجهان اقربهما الثاني ويظهر الفائدة فيما
لو تلف بعضها فعلى الاشاعة يتلف المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى المبيع ما بقي قدر المبتاع
واذا تعذر عدّ ما يجب عدّه جاز ان يعتبر مكيال ويؤخذ بحسابه ينبغي ان يراد بالتعذر هنا المشقة
والتعبير على وجه التجوز لا حقيقة التعذر وقد عبّر الشهيد رحمه الله بالتعسر وهو اجود وانما عبر المصنف
وغيره بالتعذر تبعاً للحديث عن الصادق عليه السلم حين سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال
بمكيال ثم يعد ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من المعدود فقال لا بأس به وفي حكمه الموزون
والمكيل حيث يشق وزنهما وكيلهما وقد سئل الصادق عليه السلم اشتري مائة راوية زيتاً فاعرض
راوية او اثنتين فاتزنهما ثم آخذ سائره على قدر ذلك فقال لا بأس وليس في هذه الرواية تقييد
بالعجز ولا بالمشقة وينبغي القول بجوازه مطلقاً للرواية ولزوال الغرر بذلك وحصول العلم والعفاف
الشرعي كما في اختلاف المكاييل والموازين ولا مانع من القول بلله حتى يتوجه القول بالاخر
في الموزون خاصة للرواية ولان المعدود ادخل في الجهالة واقل ضبطاً ويجوز بيع
الثوب والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر
ادراكه بالمشاهدة نقل في التذكرة الاجماع على جواز بيعهما بالمشاهدة والظاهر ان اراده من
اهل العلم كافة فما ذكره المصنف من الاحتياط ليس على جهة الخلاف بل لتأكيد الوضوح ونقل
في الدروس عن ظاهر الخلاف المنع فلعله اشار بالاحتياط اليه والمراد بمشاهدة الثوب الكافية في
صحة بيعه مشاهدته منشوراً ولو كان مطوياً لم يكف الا مع تعليقه على وجه يوجب معرفته كما لو كان غير متفاوت
ولا منقوش بنقشاً يختلف ويجري في مطاويه ومثله القول في البسط والزلالي ونحوهما
ويكفي مشاهدة المبيع ولو غاب وقت الابتياع الا ان يمضي مدة جرت العادة بتغير المبيع فيها
بذلك على خلاف بعض العامة حيث اشترط مقارنة الرؤية للبيع فلو تقدمت بطل عنده واجماعنا
واكثر اهل العلم على خلافه لكن بشرط ان لا يكون مما يتغير في تلك المدة والا بطل البيع لانه مجهول
وان اختلفا فالقول قول المبتاع مع يمينه على بدد وجه التردد من ان البائع يدعي عليه
الاطلاع على المبيع على الصفة الموجودة والرضا به والمشتري ينكره فيكون القول قوله لانه
منكر ومن تحقق الاطلاع المجوز للبيع واصالة عدم التغير ولزوم العقد فيكون القول
قول البائع والاول اقوى لما ذكر ولان الاصل عدم وصول حقه اليه فيكون في معنى المنكر
وان كان بصورة المدعي فيحلف على ان المبيع ليس بالصفة التي اشتراه عليها والمعتبر من التغير الموجب

ان ذكر يكون الزائد نقصاً كالسمن في بعض البهائم اذا اوجب نقص القيمة عن وصفه
مع
في كره

للصحيح مما اختلف بسببه الثمن اختلافاً لا يتسامح بمثله عادة اوجب اختلاف الرغبات وبالجملة فالرؤية
بمثابة الشرط للصفات الكائنة عند الرؤية فمتى فات منها كان كما لو تبين الخلف بالشرط ويتفرع لو اتفقا
على تغيره لكن اختلفا في تقدمه على البيع وتأخره فان شهدت القرائن باحدهما حكم به وان لم يعمل
وان احتمل الامران فالوجهان من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه واصالة عدم تقدم التغير
وهل يصح شراؤه من غير اختبار ولا وصف على ان الاصل الصحة فيه تردد
والاولى الجواز الا موضع الخلاف ما لو كان المبيع مما يراد طعمه او ريحه او يمكن ان يرتفع الجهالة عنه
من جهة القوام واللون ونحوهما واما يختلف عنه الطعم والريح فالاقوى صحة البيع اعتماداً
له على مقتضى طبعه فان ظهر بخلاف المعروف منه تخير المشتري فان طعم العسل والدبس
وريح المسك ونحوها امر مضبوط عرفاً فيجوز الاعتماد على مقتضى طبعه اذ ليس المراد باشتراط
العلم بالمبيع ان يرتفع الجهالة عنه بكل وجه فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كاف مع احتمال
المخالفة وكذلك البيع بالوصف ويتساوى في ذلك الاعمى والمبصر وبذلك
على خلاف سلار حيث ذهب الى تخيير الاعمى بين الرد والارش وان تصرف وقد لك في
العبارة اشارة الى قوله وبيعين الارش مع احداث حدث فيه للمتصل به فان شراه
جاز مع جهالة ما في بطونه ويثبت للمشتري الارش بالاختيار مع العيب دون الرد
مقتضى اطلاق العبارة جواز شرائه مطلقاً ومن غير اشتراط الصحة ويكون الاطلاق محمولا
عليه وفي بعض عبارات الاصحاب جاز شراؤه بشرط الصحة وفي عبارة اخرى وجماعة بشرط
الصحة والبراءة من العيوب وعبارة المصنف اجود لم اطلق بمعنى الصحة ورجع بارش العيب
مع ظهوره بعد الكسر ولا رد للتصرف ولو شرط البائع البراءة من العيوب صح ولا خيار
لو ظهر معيباً كذا اطلقه الجماعة ويشكل فيما لو ظهر كله معيباً ولم يكن لمكسوره قيمة
كالبيض فان مقتضى الشرط رجوعه بالثمن كله لعدم وجود ما يقابله وهو مناف لمقتضى العقد اذ لا
شيء في مقابلة الثمن فيكون اكل مال بالباطل فيتجه بطلان الشرط وقد نبه على هذا في الدروس
قوله وان لم يكن لمكسوره قيمة رجع بالثمن كله بمعنى بطلان البيع لعدم وجود عوض في مقابلة الثمن لكن
هل نحكم ببطلان البيع من اصله نظراً الى عدم تقوم المبيع في نفس الامر من حين العقد ام من حين ظهور
الفساد لانه كان مالاً متقوماً بحسب الظاهر وجهان ويظهر الفائدة فيما لو تبرأ البائع من عيبه وفيما لو احتاج نقله
الى مؤنة لنقله وكسره والذي يظهر ان المؤنة على المشتري مطلقاً لعدم المقتضي لرجوعه بها

فكلما

وان كان الفعل في ملك غيره وقد عرفت حكم الشرى من الغصب في ذلك فلا يبعد الخلاف
ولا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكا للجهالة وان ضم اليه القصب او غيره على الاصح
المراد به السمك الذي ليس بمشاهد ولا محصور كما يظهر من اضافته الى الآجام والآجام جمع اجمة
بالتحريك وهي غابة القصب والقول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ وجماعة استنادا الى اخبار ضعيفة
والذي اختاره المتأخرون ان المقصود بالبيع ان كان هو القصب وجعل السمك تابعا له صح البيع وان
العكس او كانا مقصودين لم يصح وهو الاقوى وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كالحمل
واللبن الذي في الضرع وغيرهما وكذا اللبن في الضرع وان ضم اليه ما يحلب منه خلافا للشيخ مع
الضميمة ولو الى ما يوجد في مدة معلومة استنادا الى رواية ضعيفة والوجه المنع الا على التفصيل
السابق نعم لو صالح عليه اي الضرع او على ما سيوجد مدة معلومة فالاجود الصحة وكذا الجلود
والاصواف والاوبار والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره اي لا يصح بيع جميع ذلك
ولا كل واحد منها منفردا ولا مع ضميمة اليه للجهالة ولان ما عدا الجلود من المذكورات
موزون فلا يباع جزافا والاقوى جواز بيع ما عدا الجلد منفردا او منضما مع مشاهدته وان
جهل وزنه لانه غير موزون كالثمرة على الشجرة وان كان موزونا لو قلع كالثمرة وفي بعض
الاخبار دلالة عليه ويشترط مع ذلك جزه في الحال او شرط تأخيره الى مدة معلومة في
وكذا ما في بطونها وكذا اذا ضمها الى الضميمة التي تعود الى النوعين السابقين وهما ما
في بطونها وما على ظهورها من الصوف والشعر والوبر والمراد انه لا يصح بيع كل واحد منهما
منفردا او منضما الى غيره ولا احدهما منضما الى الآخر وحيث عرفت ان بيع ما على
الظهور من المذكورات صحيح يجوز ضم ما في البطون اليه اذا كان المقصود بالذات
هو ما على الظهر كما تقدم في القاعدة وكذا يقع بيعه مع ضميمة الى مقصود كالحمل
وغيرهما المسك طاهر ويجوز بيعه في فأره وان لم يفتق وفتقه احوط فأره بالهمز جمع فأرة
به ايضا كالفارة في غيره وهي الجلدة المشتملة على المسك يجوز بيعه فيه وان لم يفتق بناء
على اصل السلامة فان ظهر بعد الفتق معيبا لزمه حكمه والمراد بفتقه على ما ذكره جماعة
ادخال خيط فيه بابرة ثم اخراجه وشمه   يجوز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة
ولا يجوز وضع ما يزيد الا بالمراضاة ويجوز بيعه مع الظرف من غير وضع الاندار
بالدال المهملة الاسقاط والمراد اسقاط قدر معين للظروف يحتمل كونها بذلك القدر

اويريد

او يزيد يسيرا او ينقص يسيرا فلو علم النقيصة او زيادة المسقط على وزنها لم يصح
الا بتراضي المتبايعين لان في ذلك تضييعا للمال لاحدهما بخلاف ما اذا كان برضاهما وكذا لا
يجوز وضع ما يزيد كذا او ما ينقص لا بشرط الحاقي المعنى المراد منعه بالظروف من غير وضع جعل
مجموع الموزون من الظرف والمظروف بسعر واحد ولا يضر جهل وزن كل واحد لان معرفة
الجملة كافية كنظائره مما سبق منضما   يستحب التفقه فيما يتولاه المراد بالتفقه هنا
العلم بالاحكام الشرعية المتعلقة بالتجارة من المتجر ولو بالتقليد ليتوصل صحيح العقد من فاسده
ويسلم من الربا ويعمل بمقتضى احكامه وقد قال علي عليه السلام من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا
ثم ارتطم وكان يقول عليه السلام على المنبر يا معشر التجار الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى
من دبيب النملة على الصفا التاجر فاجر والفاجر في النار الا من اخذ الحق واعطى الحق
وان يسوي البائع بين المبتاعين في الانصاف بمعنى انه لا يفاوت بينهم بسبب المماكسة وعدمها
ولا بين الصغير والكبير ونحوهما اما لو فاوت بينهما بسبب الفضل والدين فلا بأس
وان يقيل من استقاله عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما عبد مسلم اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته
يوم القيمة   وان يشهد الشهادتين وان يكبر الله تعالى اذا اشترى وليكن التكبير
ثلاثا وليقل بعده اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه فضلا اللهم اني اشتريته التمس
فيه رزقا فاجعل لي فيه رزقا ومحله بعد الشراء   وان يقبض لنفسه ناقصا
ويعطي راجحا ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة قدم من بيده الميزان والمكيال شتري
ويكره مدح البائع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه لقوله صلى الله عليه وآله من باع واشترى
فليحفظ خمس خصال والا فلا يشتر ولا يبع الربا والحلف وكتمان العيب والحمد اذا باع والذم
اذا اشترى ولو ذم سلعة نفسه صادقا فلا بأس   واليمين على البيع وكذا الشراء
قال الكاظم عليه السلام ثلثة لا ينظر الله اليهم احدهم رجل اتخذ الله عز وجل بضاعة لا يشتري
الا بيمين ولا يبيع الا بيمين   والبيع في الموضع يستتر فيه العيوب كالموضع المظلم
حذرا من الغش قال هشام بن الحكم كنت ابيع السابري في الظلال فمر بي الكاظم عليه
السلم فقال يا هشام ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل ومثله اظهار جيد المتاع وكتم
رديه فقد قال النبي صلى الله عليه وآله للفاعل ذلك ما اراك الا قد جمعت خيانة
وغشا للمسلمين   والربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح قوت يومه موزعا

على سائر المعاملين المؤمنين في ذلك اليوم هذا إذا اشترى للقوت وكان عنده درهم
فصاعدا أما لو اشترى للتجارة فلا بأس قال الصادق عليه السلام ربح المؤمن على
المؤمن حرام إلا أن يشتري بأكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك أو يشتريه للتجارة
فاربحوا عليهم وارفقوا بهم (و) على من يعده بالإحسان بأن يقول هلم أحسن إليك فيجعل
إحسانه الموعود به ترك الربح عليه قال الصادق عليه السلام إذا قال الرجل للرجل هلم أحسن
بيعك يحرم عليه الربح (والسوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس) أي الاشتغال
بالتجارة ذلك الوقت لأنه وقت دعاء ومسألة وفي الحديث أن الدعاء فيه أبلغ في طلب الرزق
في البلاد وفي خبر آخر نهى النبي صلى الله عليه وآله عن السوم ما بين طلوع الفجر إلى طلوع الشمس
(ومبايعة الأدنين) من فسر بالذين لا يبالون بما قالوا ولا ما قيل فيهم وبالذي يسره الإحسان
ولا يسوؤه الإساءة وبالذي يحاسب على الدون والسفلة بغير ذلك وفي الحديث النهي عن مخالطة و
مخالطة من لم ينشأ في الخير (وذوي العاهات) أي ذوي النقص في أبدانهم أو علل
في عدة أخبار أنهم أظلم شيء (والأكراد) للحديث عن الصادق عليه السلام وفيه النهي عن
مخالطتهم وعلله بأن الأكراد حي من أحياء الجن كشف الله عنهم الغطاء (والتعرض
للكيل والوزن إذا لم يحسنه) حذرا من الزيادة والنقصان المؤديين إلى المحرم وفي الأخبار
النهي عنه وحرمه بعض الأصحاب (والاستحطاط من الثمن بعد العقد) لنهي النبي صلى الله
عليه وآله عنه وعن الصادق عليه السلام الوضيعة بعد الصفقة حرام والمراد بها تأكيد الكراهة
(والزيادة في السلعة وقت النداء) بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد إن أراد قال الصادق
عليه السلام كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول إذا نادى المنادي فليس لك أن تزيد وإنما
يحرم الزيادة النداء ويحلها السكوت (ودخول المؤمن في سوم أخيه) على الأظهر
المراد بالدخول في سومه أن يطلب المتاع الذي يريد أن يشتريه بأن يزيد في
الثمن ليقدمه أو يبذل للمشتري متاعا غير ما اتفق عليه والبائع وقد نهي عنه في الأخبار
قال صلى الله عليه وآله لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر معناه النهي والأصل في النهي
التحريم فمن ثم ذهب جماعة إلى تحريمه واستظهر المصنف الكراهة للأصل والجهل بسند
الحديث ولو صح لعبر القول بالتحريم وإنما يحرم أو يكره بعد تراضيهما أو قربه فلو ظهر منه
ما يدل على عدم الرضا وطلب الزيادة أو جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقا ولو طلب الداخل

من الطالب

٢٠

من الطالب الترك لم يحرم وفي كراهته وجه ولا كراهة في ترك الملتمس منه فعلا بل ربما استحب
إجابته إذا كان مؤمنا (وأن يتوكل حاضر لباد) وقيل يحرم والأول أقوى
المراد بالبادي الغريب الجالب للبلد أعم من كونه من البادية أو قرويا ومعناه أن يحمل البدوي
أو القروي متاعه إلى بلد فيأتيه البلدي ويقول أنا أبيعه لك بأعلى مما تبيعه به قبل أن
يعرف السعر يقول له أنا أبيع لك وأكون سمسارا وقد ورد النهي عنه أيضا قال صلى الله عليه وآله
لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والكلام في دلالته على التحريم و
في سنده كما تقدم وقد شرطوا في تحريمه أو كراهته شروطا (أن يكون الحاضر عالما بورود
النهي) وهو شرط يعم جميع المناهي (أن يظهر من ذلك المتاع سعة في البلد) فلو لم يظهر أما
لقلته أو لعموم وجوده ورخص السعر فلا تحريم ولا كراهة لأن المقتضي للنهي تفويت الربح وبعد
الرفق على الناس ولم يوجد هنا (أن يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة إليه) فما لا
يحتاج إليه إلا نادرا لا يدخل تحت النهي (أن يعرض الحضري ذلك على البدوي و
يدعوه إليه) فلو التمس الغريب ذلك لم يكن به بأس (أن يكون جاهلا بسعر البلد) فلو
علم به لم يكره بل يكون مساعدة محضة للخير وفي اشتراط ما عدا الأخير نظر لإطلاق النص و
عدم مساواة التعليل له أما الأخير فالتعليل يشعر به وعلى القول بالتحريم لو أوقع البيع
صح وإن أثم ولا بأس بشراء البلدي له للأصل وعدم تناول النهي له (وتلقي الركبان)
مكروه وحده أربعة فراسخ إذا قصده ولا يكره إن اتفق وأطلق المصنف هنا القول بالكراهة
ومال إليه في الدروس والكلام كما سبق وقد ذهب جماعة إلى تحريمه عملا بظاهر النهي الوارد
في الأخبار منهال القصاب عن الصادق عليه السلام أنه قال لا تلق ولا تشتر ما يتلقى
ولا تأكل منه والأصل في النهي التحريم وحمله على الكراهة ليس بجيد نعم يمكن رده بجهالة [illegible]
ومنه يظهر وجه ما اختاره المصنف وجماعة من الكراهة عملا بالأصل ويكفي في إثبات
الكراهة أمثال ذلك والمراد بالتلقي الخروج أربعة فراسخ فما دون إلى الركب القاصد
إلى بلد للبيع عليهم أو الشراء منهم فهنا قيود (كون الخروج بقصد ذلك) فلو خرج
لا له فاتفق الركب لم يكره ولم يحرم (تحقق مسمى الخروج من البلد) فلو تلقى الركب
أول وصوله إلى البلد لم يثبت الحكم وإن لم يكن قد عرف السعر ولو دخل بعض الركب
فتلقى البعض الخارج قبل سقط النهي أيضا ويشكل بصدق التلقي للخارج منه إلا

عليه وآله

لكن

ان التجاوز اربعة فراسخ فلو زاد كان سفر التجارة لا باس جهل الركب سعر البلد فيهما

معه و شرائه فلو علم بهما او باحدهما لم يثبت الحكم فيه كما يشعر به التعليل في قوله صلى الله عليه واله

لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر والمتلقون يرزق الله بعضهم من بعض وفي الظاهر ان

الاعتبار بعلم من يعامل خاصة ان يكون التلقي للبيع عليه او للشراء منه فلو خرج لغيرهما

من المقاصد ولو في بعض المعاملات كالاجارة لم يثبت الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه

من عقود المعاوضات نظرا لعموم العلة وعدمه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ولعل

الحاق الصلح منها اقوى ويحمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصة نظرا الى ظاهر قوله صلى الله عليه واله

لا يتلقى احدكم تجارة ولو قلنا بالتعميم فيتلقى فقصر البيع عليها فيه حظ وعين فلو خرج لبيع عليهم

الماكول ونحوه فلا باس اذا العرر ذلك فيقول لو خرج واشترى منهم او باع عليهم انعقد

البيع وان قلنا بالتحريم لان النهي عن امر خارج عن حقيقة البيع خلافا لابن الجنيد ثم ان

ظهر فيه غبن تخير الركب بين فسخ البيع وامضائه والاقوى انه على الفور اقتصارا فيما

خالفه عموم لزوم البيع والوفاء بالعقد على موضع اليقين ووجه التراخي ان ثبوت

اصل الخيار اجماعي فيستصحب الى ان يثبت المزيل واختاره المصنف هنا وهو وجيه

وكذا حكم النجش وهو ان يزيد لزيادة بمواطاة البائع ليحمل كون المشتري اشار اليه بدا الجوع

للحكم السابق وهو الكراهة مع كونه الاخر وهو كون المعارضة على التراخي وهو يسلم صحة البيع لا

يكون معرضا للحكم من حيث التحريم او الكراهة والاقوى تحريمه لانه غش وخديعة وهو سائر في

الاحكام السابقة وما عرفه به المصنف غير جيد لان الزيادة لزيادة من مواطاة البائع يكون

من المشتري المخدوع وهو لا يتعلق به تحريم ولا كراهة اجماعا وانما المحرم بعض تلك الزيادة من

الخارج الى اوجب انخداع المشتري فالاجود في تعريفه الزيادة في السلعة ممن لا يريد شراها

ليحصر غيره عليه وان لم يكن بمواطاة البائع فاذا اتفق ذلك فالبيع صحيح ويتخير المشتري مع ظهور الغبن

كالعدم وقيل الاحار بها وقيل فسوفه مع مواطاة البائع لا غير والاول اقوى وفي حكمه ما لو

قال البائع اعطيت بهذه السلعة كذا فصدقه المشتري فانه يتخير لو ظهر الغبن وان كان البائع صادقا

ولو كان كاذبا فكالنجش في التحريم ويزيد عليه بالكذب ولا يلحق به ترك الزيادة في السلعة

ليشتريها المتلقي للاصل والاحتكار وهو مكروه وقيل حرام والاول اشبه

الاحتكار من الحكرة بالضم وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء والاقوى تحريمه لصحيحة

اسمعيل بن زياد عن الصادق عليه السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله لا يحتكر الطعام

الا خاطئ والمراد به فاعل الذنب وقال صلى الله عليه واله الجالب مرزوق والمحتكر ملعون

والقول بالكراهة للشيخ في المبسوط وجماعة لقول الصادق عليه السلم يكره ان يحتكر الطعام وجوابه

القول بالموجب فان المكروه احد معاني الحرام فاذا دلت تلك الاخبار على التحريم تعين حمل المكروه

عليه وانما يكون في الحنطة والشعير الى قوله وقيل في الملح هذا القول هو في

رواية اصابة الرجل فيهو حسن بشرط ان يستبقيها للزيادة في الثمن والا لو جد بائعا ولا باذلا

الطلاق كلام مع شرطه يقتضي عدم الفرق بين كون هذه الاشياء يحتكرها ويشتريها لذلك

وقد صرح العلامة ان الاحتكار لا يتحقق الا بشرائها وحبسها وفي حسنة الحلبي ولا دلالة عليه والاقوى

عموم التحريم مع استغنائه عنها وحاجة الناس اليها مع حاجته ولو في المال بقوته وقوت عياله

ونحوهما او وجود باذل غيره لا تحريم يتحقق مساواة الناس حالة الغلاء ولو تبع ما يريد عن

حاجته وما عنده من الجند اذا لم يكن عند الناس الا الردي واستعمال ما يأكلون كما روي

ذلك من فعل الصادق عليه السلم وشرط اخرون ان يستبقيها اي شرطوا ذلك مضافا

الى عدم والاقوى تقييده بالحاجة لا بالمدة ولا يسعر عليه وقيل يسعر والاول اظهر

الا ظهر اظهر الامر الاجحاف فيؤمر بالنزول الى حد ينتفي الاجحاف الا السعر فانه

الاخبار اذ حذر ان يطلب في ماله بالاقدار على يدله او لتضرر الحال الناس العرض ونفع الضرر

خيار المجلس اضافه هذا الخيار الى المجلس اضافة الى بعض

امكنة فان المجلس موضع الجلوس وليس معتبرا في تحقق هذا الخيار بل المعتبر فيه مكان العقد مطلقا

والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه واله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وهو اوضح دلالة من

عبارة الفقهاء الا انه قد صار بمنزلة الحقيقة العرفية وان كان للتسمية فيه حظ من لغة ولطرفه

في التحرير بالعدم في شرائط العقد الا ان يكون سعره اكثر من حضره وقد حكى بناء في تحمله

ولكل من المتبايعين خيار الفسخ ما داما في المجلس اطلاق المتبايعين يشمل المالكين والوكيلين

والمعرضين لان المتبايعين من فعلا البيع وهو ان كان عبارة عن الايجاب والقبول الظاهر اطلاقه

على من اوقع الصيغة سواء كان مالكا ام وكيلا وان كان عبارة عن نفس انتقال الاعيان الى

فاعل الانتقال محذوفة المعاقدان ايضا لكن الحكم في المالكين اوضح اما الوكيلان فانهم لم

يعرض لهما الموكل على الخيار لم يكن لهما الفسخ فينتفي الحكم عنهما وان ذكرنا فيه فان كان قبل العقد

كيلين

فيتفرع الوكيل في ما لا يملكه الموكل هل يصح توجه ام لا وسيأتي في بابه ليس ببعيد فان لم يحرره لم
يكن لهما ذلك ايضا وان حوز له او كان الوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يفترقا
عملا باطلاق الخبر وهل يسمع ذلك للموكلين اذا حضر المجلس قيل نعم لان الخيار لهما بالاصالة
ولانهما يصدقان عرفا اذا صدق على البائع عرفا انه باع متاعه اذا كان قد وكل في بيعه
الوكيل وكذا المشتري ويحتمل العدم لانهما ليسا بايعين بمعنى موقعي الصيغة ولانا قلنا للملك
واما اوقعاه بعقد الوكالة ويحتمل ان لا يكون الخيار الا لهما لانهما المالكان حقيقة المستحقان
للخيار اذ الاصل في الوكيلين ان لا يستحقا خيارا الا معا ولها الجزم على تقدير ثبوت الخيار
للجميع او للمالكين فهل المعتبر تفرق الوكيلين ام المالكين ام الجميع كل محتمل وتشكل ضمير
يفترقا في بعض الموارد ومن ثم قيل بان المراد بها المالكان والضمير لهما ودخول الوكيلين
في الحكم ... والوجه ثبوته لكل واحد منهما واعتبار تفرق كل منهما في خياره نفسه لا
في خيار الآخر والمسألة من المشكلات ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار لا فرق
في الحائل بين الرقيق كالستر والغليظ كالحائط والمانع من الاجتماع كالنهر العظيم وغيرها لعدم
صدق الافتراق بذلك فان المعهود مباعدة ما عن الحد الذي كانا عليه وفيه تنبيه على خلاف
بعض العامة حيث ابطله وكذا لو اكرها على التفرق ولم يتمكنا من التخاير المراد بالتخاير
اختيار العقد والتفاعل فيه بان يقولا تخايرنا او اخترنا امضاء العقد او امضيناه او التزمناه
وما ادى هذا المعنى يتحقق ذلك بينهما من الكلام بان سدّ فوهما او هددا على التكلم فانه لا يسقط
خيارهما بالتفرق بل لهما الفسخ عند زوال المانع لكن هل يعتبر مجلس الزوال او يكون
الخيار على الفور وجهان ولو اخرج احدهما كرها ومنع من ... كما ذكر واعلم ان عدم التخاير
ساكتا عن الفسخ لان التزام العقد واجازته لا يتوقف على الكلام بل لو تفرقا ساكتين
لزم وانما يتوقف عليه الفسخ فيكون المنع من الفسخ لا التخاير ويسقط باشتراط سقوطه
في العقد الخ مسقطات هذا الخيار اربعة ذكر المصنف منها ثلثة اشتراط سقوطه
في متن العقد فانه يسقط لانه شرط سائغ ... فيصح لقوله عليه السلم
المؤمنون عند شروطهم ولو شرط احدهما خاصة سقوطه سقط بالنسبة اليه دون صاحبه
مفارقة كل واحد منهما صاحبه ويتحقق بانتقال احدهما من مكانه بحيث يبعد عن صاحبه وان قل
فلو انتقلا او احدهما لا كذلك بان تماشيا مصطحبين او تقرب كل واحد الى صاحبه

٢٢

لم يضر   الى بيتها العقد واختيار رجاله بان يقولا اخترنا العقد او التزمناه او اسقطنا
الخيار ولو اوجبه احدهما خاصة سقط خياره وبقي خيار الآخر ولو رضي بما اجازه صاحبه فهو
في حكم الاجازة اذ لا تختص بلفظ بل ما دل على الرضى به كاف   التصرف فان كان من
المشتري كان التزاما بالبيع وبطل خياره وبقي خيار البائع وان كان من البائع كان فسخا
للبيع وبطل خيارهما ولا فرق بين التصرف الناقل للملك وغيره لكن لو وقع الناقل
من المشتري مع بقاء خيار البائع ففي صحته اشكال   ولو خيره فسكت فخيار الساكت باق وكذا
الآخر وقيل فيه يسقط والاول اشبه   اما بقاء خيار الساكت فظاهر واما القائل فلا فدى
انه كذلك لعدم حصول احد الامور المسقطة فان تخييره صاحبه لا يدل على اختياره
الامساك باحدى الدلالات وحديث ما لم يفترقا متناول له والقول بسقوط خياره
للشيخ رحمه الله استنادا الى ما روي عنه صلى الله عليه وآله بعد قوله ما لم يفترقا او يقل احدهما
لصاحبه اختر وفي هذه الزيادة نظر   ولو كان الواحد عاقدا عن اثنين كالاب والجد كان
الخيار ثابتا ما لم يشترط سقوطه الى قوله او يفارق المجلس الذي عقد فيه على قول   عقد الواحد
عن اثنين يشتمل ما لو كان حاضرين عنه كالوكيل عن المتبايعين وما لو كان احدهما كالاب
يعقد للصبي على ماله او بالعكس وكما لو كان احد المتبايعين وكيلا عن الآخر فانه يصدق
ايضا ان الواحد عاقد عن اثنين وقائم مقامهما وان كان هو احدهما والخيار المحكوم
بثبوته اعم من كونه لذلك العاقد ولو بالولاية كما لو كان ابا او جدا ابيع من نفسه فان
الخيار له وللطفل وله مراعاة الجانبين لكن في الطفل يراعي مصلحته وكونه لغيره كما
لو كان وكيلا في العقد خاصة فان الخيار للمتبايعين لا له ان قلنا به وقوله ما لم يشترط سقوطه
او يلتزم به عنهما انما يتم فيه الاشتراط والالتزام كالاب والجد الذي مثل بهما فلو كان
وكيلا في ايقاع الصيغة لم يكن له ذلك ولو اريد العموم كان المراد ما لم يشترط او يلتزم من
يكون له ذلك وايضا فالالتزام عنهما لا يدخل فيه ما لو كان هو احدهما الا بتكلف في
العبارة فصور عن ادائه الحكم المطلوب من المسئلة اذا تقرر ذلك ففي حكم خيار المجلس
هنا ثلاثة احتمالات   ما حكاه المصنف من ثبوته ما لم يحصل احد الامرين او يفارق
العاقد المجلس الذي عقد فيه ووجهه ان المعتبر في سقوط خيار المتعاقدين مفارقة احدهما
مجلس العقد ولما كان ذلك متعذرا هنا لان الواحد لا يفارق نفسه اعتبر فيه المجلس وهو مفارقة

مجلس العقد لانه سبب لمفارقة احد المتعاقدين وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط ولم يذكر قائله
ويضعف بان الواقع في الحديث هو الافتراق لا مفارقة مجلس العقد فلو خرجا منه مصطحبين
لم يبطل خيارهما وان تباعدا طويلة فلا يتم ما وجهه بقوله ذا اما بالبيع ماداه او بشرط
سقوطه ووجهه قد علم من السابق فان المسقط هو المفارقة ولم يتحقق المفهوم من قوله صلى الله عليه
وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وان اراده السلب لا عدم الملكة اي عدم الافتراق عما من شانه الافتراق او يحمل انهما
مثبت الخيار بمعنى صدر الحديث فيحصل الشك في المسقط فيستصحب الى ان يثبت المزيل وهذا الاحتمال
قطع به العلامة في التذكرة وهو ظاهر اختيار الدروس فانه حكم بثبوت الخيار وابطله مما يبطل به
خيار المتعاقدين ومن جملته التفرق ولم يتحقق هنا مع احتماله على بعد القول الاول عدم ثبوته
اصلا عملا بظاهر الحديث من اعتبار المفارقة بين المتعاقدين الموجب لترتب التفرق عليهما و
هذا الاحتمال لم يذكره في التذكرة ولا اشارة اليه في الدروس بل جزم بثبوت الخيار كذلك
وعبارة الكتاب ليس فيها اشعار به فان قوله على قول يشير الى ما جرى على مذهبه من نقل
القول الذي ذكره في المبسوط وهو سقوط الخيار بمفارقة العاقد المجلس صريح الى قوله
او يفارق المجلس مع ان ظاهر الحديث دل عليه من الاخيرين والمسئلة لا تخلو من اشكال وان كان
القول الاوسط اوسط والشرط فيه كله ثلاثة ايام اراد بالشرط هنا الخيار
في الثلاثة مجازا واخذ ذلك من لفظ الحديث الصحيح عن الصادق عليه السلام الشرط في الحيوان كله
ثلاثة ايام للمشتري ونبه بقوله كله على خلاف ابي الصلاح حيث ذهب الى ان الخيار في الامة
مدة الاستبراء والحديث حجة عليه للمشتري خاصة دون البائع على الاظهر نبه بالاظهر
على خلاف المرتضى رضي الله عنه حيث ذهب الى ان الخيار لهما لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق
عليه السلام قال المتبايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان ليست صريحة الدلالة على ما يدعيه وما تقدم
في صحيحة الحلبي من اثبات خياره للمشتري عن ما فيه يثبته للبائع الا من حيث المفهوم المخالف وهو
ضعيف فالقول به في غاية القوة ان لم يثبت الاجماع على خلافه وحملت الرواية على ما لو
باع حيوانا بحيوان وهو تخصيص بغير مخصص على ان الخيار للمشتري مع البائع فهو بالنسبة اليهما معه
ثلاثة ايام ويضعف بان معنى الخبر كونه لهما كما في قوله صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا
وبان اثبات الخيار للمجموع من حيث هو مجموع فلا يدل على ثبوته للافراد ووجه جاء للمدروس الشهرة
بل الاجماع على خلافه وهو لو دل لدعوى الاجماع فان ثبت فهو الحجة والا فلا وبقي الكلام فيما لو باع

٢٣

حيوانا بحيوان بعد قيل بثبوته لهما كما مر نظرا الى الحق الحكم من الجانبين فان اختصاص الحيوان بالخيار لمساله
على امور باطنة لا يطلع عليها غالبا الا بالتروي والاختبار مدة وقد جمع بين الاخبار المختلفة ظاهرا
وقيل بعدمه وان الخيار للمشتري مطلقا التفاتا الى الحديث السابق المشهور او الاجماع والاول
اقوى ولو كان الثمن خاصة حيوانا ثبت الخيار للبائع خاصة على الاقوى ويسقط فيه
كان الثمن لا ربا كالبيع او لم يكن كالهبة قبل القبض والوصية لا خلاف في سقوطه بالتصرف
ولانه دليل على الرضا ولقول الصادق عليه السلام فان احدث المشتري فيما اشترى حدثا قبل
الثلاثة الايام فذلك رضا منه فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها
الى ما يحرم عليه قبل الشراء واطلاق التصرف في الحديث يشمل الناقل وغيره بل مطلق الانتفاع
كركوب الدابة وتحميلها وحلب ما يحلب ولبس الثوب وصبغه وقصارته وسكنى الدار ونحو ذلك
ولو قصد به الاستخبار فعن منعه من الدخول لا باس فان اشتباه غيرمنه ما يعلم به الحال بان
يركب الدابة قدر الطهر به فراهيتها وعدمه ويحلب الشاة بحيث يعلم حالها ونحو ذلك فلو زاد عنه
منع ولو ساق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان كان
بعيدا كثيرا احتمل قويا منعه وبالجملة فكل ما يعد تصرفا وجد بالمنع والا فلا لكن يجب ان
يكون مدة مضبوطة لا فرق في المدة المشروطة بين كونها متصلة بالعقد او منفصلة عنه
مع ضبطها فلو شرطا ما تاخره صار العقد لازما بعد المجلس وجائزا فيها وفي جواز جعلها
متفرقة كذلك وجهان اجودهما ذلك حيث يعوله مدة مضبوطة فلو جعلاها محتملة للزيادة و
النقصان فانه لا يصح قولا واحدا ولو اطلق فانه لا يصح على الاقوى خلافا للشيخ رحمه الله حيث
جعله مع الاطلاق ثلاثة ايام مدعيا فيه النص والاجماع وهما ممنوعان اما الاجماع فواضح واما
النص فلم نقف عليه كذلك الا في خيار الحيوان ولو شرط كذلك بطل البيع
فانه يبطل ببطلانه الشرط الفاسد وهو الاقوى وقيل مع فساد الشرط يصح العقد مجردا عنه وهو
ضعيف ويجوز اشتراط المؤامرة هي مفاعلة من الامر يقتضي اشتراط البائع او المشتري
او هما استئمار من سمياه في العقد والرجوع الى امره ولا بد من تعيين مدة لذلك مضبوطة
فيلزم العقد من جهتهما ويتوقف على امره فليس للشارط ان يفسخ حتى يستامره ويامره بالرد
لانه جعل الخيار لذلك خلافا للتخيير والفرق بين المؤامرة وجعل الخيار للاجنبي ان الغرض
من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له فلو اختار المؤامر الفسخ او الامضاء لم ير

حول

بخلاف من جعل له الخيار   واشتراط مدة يرد فيها البائع الثمن اذا شاء ويرجع المبيع
هذا راجع الى اشتراط الخيار للبائع مدة مضبوطة لكن مع قيد زائد وهو رد الثمن والاصل في جوازه
قبل الاجماع الاخبار عن اهل البيت عليهم السلم وح فاذا رد البائع الثمن او مثله مع الاطلاق فسخ البيع
ولا يكفي مجرد الرد ولو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في البعض ففي صحته نظر من مخالفة المنصوص
وعموم المسلمون عند شروطهم وهو اوجه ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المبيع صح ايضا
ويكون الفسخ مشروطا برده ولا يتعدى الى مثله بخلاف الثمن   ومن اشترى شيئا ولم يكن من
اهل الخبرة فظهر فيه غبن لم تجر العادة بالتغابن به كان له فسخ العقد   المشهور بين الاصحاب
خصوصا المتاخرين ثبوت خيار الغبن وكثير من المتقدمين لم يذكره ونقل عن المحقق في الدروس
القول بعدمه والاخبار بخصوصه خالية منه نعم ورد في تلقي الركبان بخيرهم اذا غبنوا واستدلوا
عليه بخبر الضرار ويظهر من التذكرة عدم الخلاف بين علمائنا فيه كيف كان فلا بد
ثبوته اذا الغبن وذلك فثبوته مشروط بامرين ذكرهما المصنف احدهما جهالة المغبون بالقيمة والمراد
بها وقت العقد فلو عرف القيمة ثم زاد او نقص مع علمه او الحدوث الزيادة او النقيصة بعد
فلا ثبوت للخيار اجماعا ولا فرق في الجاهل بين من يمكنه معرفتها ولو بالتوقف وغيره
وثانيهما الزيادة او النقيصة الفاحشة التي لا يتسامح الناس بمثلها عادة بان يبيع ما يساوي
مائة بخمسين ونحوها فلو بيعت التفاوت اليسير الذي يتسامح به في العادة كالدرهم في المائة بل
الخمسة دراهم فيها فلا غبن والحوالة فلا تقدير لذلك شرعا وما هذا شأنه يرجع فيه الى العادة
وطريق معرفة الثاني ظاهر لانه يمكن اقامة البينة على القيمة فيناط بها واما الاول فان امكن اقامة
البينة عليه فواضح ولكن هل يقبل قول مدعيه في الجهالة حيث يمكن في حقه الظاهر ذلك للاصل
عدم العلم ولان الجهل من الامور التي تخفى غالبا فلا يطلع عليها الا من قبل من هي به ويحتمل
عدم قبول قوله لاصالة لزوم العقد ووجوب الوفاء فيستصحب الى ان يثبت المزيل ويشكل
بانه ربما تعذر اقامة البينة ولم يمكن معرفة الخصم بالحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى
بغير بينة ولا يمين نعم لو علم ممارسته لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى
عليه قيمته لم يلتفت الى قوله   كان له الفسخ اذا شاء يستفاد من اطلاق المسئلة ان
الخيار فيه على التراخي كما هو احد القولين للمسئلة ووجهه ثبوت اصل الخيار فيستصحب الى ان
يثبت المزيل لانتفاء الدليل على خصوص الفورية والاقوى انه على الفور لما تقدم في نظره

من عموم

٢٤

من عموم الامر بالوفاء بالعقود وان الاصل بناء العقود على اللزوم فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو
القدر الذي يمكن حصوله فيه ولافضاء التراخي الى الاضرار بالمردود عليه حيث يختلف الزمان
ويؤدي الى تغير المبيع نعم لو جهل اصل الخيار او الفورية عذر الى حين العلم بهما   ولا يسقط
ذلك الخيار بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك او يمنع مانع من رده كالاستيلاد في الامة والعتق
اطلاق العبارة يشمل ما لو كان المتصرف الغابن فيما وصل اليه من العوض او المغبون في العين المغبون
فيها ومقتضى قوله اذا لم يخرج عن الملك انه مع الخروج يسقط الخيار وهو يتم اذا كان المتصرف المخرج
من ذي الخيار فانه لا يمكنه رد العين المتعلق بها الخيار فيمكنه الفسخ والرجوع بالمثل او القيمة على
من نقل العين وبهذا صرح جمع من الاصحاب وتحرير اقسام المسئلة ان التصرف اما ان يكون في المبيع
او في الثمن خاصة او فيهما وعلى التقادير الثلثة فالمغبون اما البائع او المشتري او هما وعلى التقادير التسعة
فالتصرف اما ان يخرج عن الملك او ما في حكمه وهو المانع من الرد او لازم المخرج وما في حكمه لما ان
يزول بحيث يعود الملك الى الناقل بغير تابع او بسبب ثم التصرف المانع من الرد اما ان يرد على
العين او المنفعة كالاجارة وزوال المانع من الرد اما ان يكون قبل العلم بالغبن او بعده فاقسام
المسئلة خمسة واربعون قسما ويختلف الحكم فيها بحسب المغبون ان كان هو البائع لم يسقط خياره بتصرف
المشتري سواء اخرج المبيع عن ملكه ام لا لاصالة بقاء الخيار وعدم الدليل الدال على سقوطه فان
ضرر البائع لا يسقط اعتباره بتصرف من لا ضرر عليه فان فسخ ووجد العين باقية على ملك المشتري
ولم يتغير بفعله تغيرا اوجب زيادة القيمة ولا مانع من ردها اخذها وان وجدها متغيرة بان وجد
الثوب مقصورا او مصبوغا او الحنطة مطحونة او الثياب مخروطا ونحو ذلك فان كان الفعل
صفة محضة اخذ العين وفي استحقاق المشتري اجرة عمله وجهان وان كان عينا كالصبغ كان شريكا
بنسبته ولو وجد العين ناقصة فان لم يكن النقص بفعل المشتري اخذها ان شاء ولا شيء له وان
كان بفعله فالظاهر انه كذلك لانه تصرف في ملكه تصرفا مأذونا فيه فلا يتعقبه ضمان ولو وجدها
ممزوجة بغيرها فان كان بمساوي او اردى صار شريكا ولو كان باجود ففي سقوط خياره او
كونه شريكا بالنسبة او الرجوع الى الصلح ونحوه احتمالات الثالث لا يخلو من قوة لتعادل الحق و
اصالة بقاء خياره ولو مزجها بغير الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدوم وان وجدها منتقلة عنه
بعقد لازم كالبيع او ما في حكمه كالعتق رجع الى المثل او القيمة وكذا لو وجدها على ملكه
مع عدم امكان ردها كما لو وجد الامة ام ولد ولو زال المانع من الرد قبل الحكم بالعوض بان

بان رجع الى ملكه او مات الولد احتمل احد العين والعدم لبطلان حقه بالخروج فلا يعود ويحتمل العود من
انتقالها بالبيع ونحوه ومانع الاستيلاد فيبطل في الاول دون الثاني لزوال الملك في الاول
المبطل للرجوع في العين بخلاف الثاني فان الملك باق وانما منع من الرد مانع وقد زال وهذا
الوجه لا يخ من قوة ولو كان العود بعد الحكم بالعوض سواء قبضه ام لا لم يرجع الى العين مع
احتماله لو كان قبل اخذ العوض لو كان العقد الناقل جائزا ففي ابطاله كالبيع بخيار للمشتري و
الهبة قبل القبض احتمل قويا الزامه بالفسخ فان امتنع فسخ الحاكم فان تعذر قيل بفسخ المغبون
بل قيل ان له الفسخ مطلقا وهو بعيد وان وجد المانع من الرد بنقل المنافع على وجه اللزوم كالاجارة
والتحبيس جاز له الفسخ وانتظار انقضاء المدة ويصير ملكه من حينه ويظهر الفائدة في ملك ما لا
يدخل في ملك المنفعة المنقولة من حمل وثمرة واستخدام عبد ونحوها فهل يرد العوض عاجلا لحصول
لعود الملك اليه بالفسخ ودخوله على تحمل الصبر وعدمه نظرا الى المانع من الانتفاع التام الاول
اقوى ومثله ما لو في السبع او اخذها ووجد العين مشغولة بسطاره ذلك لو لم يكن النقل لازما
كالاعارة فللمغبون الفسخ واعادة العين اذ اكله اذا لم يكن قد تصرف في الثمن تصرفا يمنع من رده
فلو تصرف كذلك احتمل قويا سقوط خياره كما لو تصرف المشتري المغبون في العين فان اطلاق
جماعة من الاصحاب الحكم ببطلان رجوع المغبون مع تصرفه المانع وتعليلهم يشمله وان كان
المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البائع في الثمن مطلقا فيرجع الى العين او المثل
او القيمة وما تقدم من التفصيلات هنا واما تصرفه فيما غبن فيه قبل علمه بالغبن فان كان ناقلا
للملك لازما او مانعا من الرد كالاستيلاد فيسقط خياره اللهم الا ان يعود تصرفه الى ملكه
بحيث لا ينافي العقد به او بموت الولد كذلك لم يحصل بعرفه العين او بمضي مدة
الاجارة كذلك فيحتمل قويا جواز الرد وما تقدم من الاحتمالات هنا ولو كان غير لازم
فسخ العقد وردها ولو نقصت العين او تعيبت قبل العلم بالغبن او قبل العود به فمنعه من
من الرد احتمال وما ذكرناه يعلم حكم ما لو كانا مغبونين وما لو تصرفا معا لوجوه التصرفات
واعلم ان هذه المسئلة من المهمات وفروعها منتشرة والاصحاب لم يحرروا ما يتعلق بها
وفي كثير من فروعها اشكال ناش من عدم النص الصريح ولا بأس به ارش يعني
ان اللازم من الغبن الخيار لا التفاوت بين الثمن والقيمة الموجب للغبن سواء بذله الغابن
ام لا وقد استشكل في الدروس في ثبوت الخيار للمغبون لو بذل الغابن التفاوت مع دعواه

الاجماع

الاجماع على عدم ثبوت الارش ووجه الرد من انتفاء موجب الغبن وهو النقص مع بذله ومن
ثبوت الخيار فلا يزول الا بدليل ولم يثبت ان زوال الضرر يقتضي زواله والاصح
بقاء الخيار نعم لو اتفقا على كون التفاوت في معاملة الفسخ صح ولو كان معاوضة جرى
من باع ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولا اشترط تأخير الثمن فالبيع لازم ثلاثة ايام
الخ هذا النوع من الخيار مما اطبق الجمهور على عدمه كما اطبق اصحابنا على ثبوته واخبارهم
متظافرة وحكم الصبر به مستند اليه وهو مشروط بثلاثة شروط عدم قبض الثمن
عدم قبض المبيع عدم اشتراط التأجيل في الثمن والمثمن وقبض كل واحد منهما ولو ببعضه
اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده فقبض بعض كل واحد منهما كلا قبض لصدق
عدم قبض الثمن وانما قبض الثمن فيتناوله النص مجتمعا ومنفردا ولو قبض الجميع او اقبض الجميع فلا خيار
وان عاد بعد ذلك اليه وشرط القبض المانع من الخيار كونه باذن مالكه فلو وقع بدونه فلا
اثر له وكذا لو ظهر مستحقا لغير المشتري او بعضه ولا يسقط هذا الخيار بمطالبة البائع بالثمن
بعد الثلثة وان كان قرينة الرضا بالعقد عملا بالاستصحاب ولو بذل المشتري الثمن بعدها
قبل الفسخ احتمل سقوط الخيار وهو الذي قطع به العلامة في كتبه مختار زوال المقتضي لثبوته وهو
الضرر بالتاخير ويحتمل بقاؤه عملا بالاستصحاب وزوال مقتضيه بعد ثبوته لم يؤثر في بطلانه
واعلم ان الشيخ رحمه الله قال بجواز الفسخ بعد الثمن وقواه الشهيد رحمه الله في الدروس
وكان مستنده خبر الضرار اذ لا نص فيه بخصوصه وليس ببعيد الا ان التمسك بلزوم العقد ووجوب
الوفاء اقوى واحده معارضة دفع الضرر ان يمكن من احد العين والا فلا دفع بالفسخ
ولو تلف كان من مال البائع في الثلثة وبعدها على الاشهر الخلاف في تلفه قبل الثلثة فقد
قال المفيد رحمه الله ومن تبعه انه من المشتري لان المبيع انتقل اليه والخيار لمصلحته وذهب الاكثر
الى انه من ضمان البائع لعموم الدليل الدال على ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه
وهو الاقوى ولو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن قبل الليل والا فلا بيع له
مستند ذلك ما روي عن الصادق او الكاظم عليهما السلم فيمن اشترى ما يفسد من يومه وتركه حتى
يأتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل والا فلا بيع له وعبارة المصنف رحمه الله اجود من عبارة
الاصحاب قبل الشهيد رحمه الله وانسب بمدلول الرواية واكثرهم عبر عن ذلك بعبارة يرد به
لا تؤدي المطلوب بل عبده تعالى والخيار فيما يفسد ليومه الى الليل والعوض كما علم

بالاستحباب

من الرواية ان البيع لازم الى الليل ثم يثبت للبائع الخيار وهي في المسئلة اشكال عام وهو ان الغرض
من اثبات هذا الخيار دفع الضرر عن البائع قبل تلف المبيع بان يفسخ البيع ويبيعه لغيره قبل تلفه وهذا المعنى
يقتضي ان الفسخ يكون قبل التلف واذا كان مبدأ الخيار دخول الليل فليس المبيع مما يفسد
ليومه الذي هو مناط خيار البيع فان يفضي ثبت الخيار والحال ان المسئلة مفروضة فيما يفسد
ليومه والرواية ايضا دالة عليه وح ثبوت الخيار بعد فساده لا وجه له واما ما هو اذا احتف
فساده بحيث يثبت امره فيه واجود ما اتفق هنا عبارة الدروس فانه فرض المسئلة فيما يفسد
واثبت الخيار عند انقضاء النهار ثم استقرب تعديته الى كل ما يسارع اليه الفساد عند خوف
ذلك وانه لا يتقيد بالليل واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوت الرغبة كما في الخضروات
واللحم والعنب وكثير من الفواكه واستشكل فيما لو استلزم التاخير فوات السوق وهذا النوع كله
حسن الا انه خروج عن موضع النص نعم يمكن استفادته من تمامه من خبر الضرار المنفي مع ان
المسند مرسل لكنه لا راد له وعلى هذا لو كان مما يفسد في يومين تاخر الخيار عن الليل الى
حين خوف الفساد واحتمل في الذكرى ثبوته من الليل وهو بعيد   وخيار العيب ما في
في بابه انما اورده في باب عن باقي انواع الخيار لكثرة مباحثه وتشعب مسائله فجعله فصلا
برأسه بخلاف غيره فان مباحثه متعارفة   خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع
هذا مما لا خلاف فيه بين علمائنا ويدل عليه قوله صلى الله عليه وآله في الحديث السابق البيعان
بالخيار ما لم يفترقا والاصل في غيره اللزوم ووجوب الوفاء بالعقود ونبه بذلك على خلاف
الشافعي حيث اثبته فيما شابه البيع من عقود المعاوضات كالصلح المعاوضة والاجارة والمزارعة
والمساقاة على خلاف في ذلك عندهم والشيخ رحمه الله فانه في المبسوط في عقود جائزة مثل
الوكالة والمضاربة والوديعة وهو غير جيد لان العقود الجائزة يصح فسخها في المجلس وبعده فلا
معنى لاثبات خيار المجلس   وخيار الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح والوقف
وكذا الابراء والطلاق والعتق الا على رواية شاذة اما جواز الشرط في العقود فلعموم الاخبار
الدالة على جواز الاشتراط ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث نفاه في كثير من العقود و
ويستثنى من البيع ما يعقبه العتق كشراء القريب فانه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا المجلس و
كل شراء العبد نفسه ان جوزناه لانه مناف للمقصود واما استثناء ما ذكر فلان النكاح لا
يقصد فيه المعاوضة والوقف ازالة ملك على وجه القربة مثله العتق ومثله الابراء وهذه

٢٦

المواضع محل وفاق موجه واما التعليل فلا يصلح لتخصيص النص العام وكذا القول في الطلاق و
معناه الخلع والمباراة وفي معنى العتق التدبير وان كان جائزا في حال الحيوة والمكاتبة المطلقة اما
المشروطة فجوز جماعة فيها خيار الشرط للمولى وللعبد عند الشيخ وابن الشيخ رحمه الله ايضا من
العقود الصرف مدعيا الاجماع والحق المتأخرون على قوته فيه ومنع الاجماع وهو حسن لعموم
الخبر واعلم ان استثناء المصنف الطلاق والعتق من العقود اما منقطع لانهما من باب الايقاع او محمول
على ان اطلاق العقد على ما يعم الايقاع تجوزا وكذا القول في الابراء ان لم نشترط فيه القبول
التصرف يسقط خيار الشرط كما يسقط خيار الثلثة   وقد تقدم الكلام في التصرف وضابطه ما يعد تصرفا
عرفا كلبس الثوب للانتفاع وركوب الدابة له واستخدام العبد وحلب الشاة ولعله عن الملك
وان لم يكن لازما وقد استثني من ذلك ركوب الدابة للنفع اذا عسر قودها وسوقها في طريق الرد
وعلف الدابة وسقيها قبل التمكن من الرد واستعمال المبيع للاختبار قدرا يظهر به حاله
فلو زاد ولو خطوة منع ولو وضع على الدابة سرجا ونحوه وركبها للاختبار بادر بعد
تحصيل الغرض الى نزعه فان ابقاه منع لانه انتفاع واستعمال وتعذر في ترك العذار واللجام
لخفتهما وللحاجة اليهما في قودها وكذا نعلها مع حاجتها اليه بحيث يضرها المشي الى المالك
بغير نعل والا كان تصرفا ولو وقع التصرف نسيانا ففي منعه من الرد نظر من صدقه وعدم
قصده   ولو كان الخيار لهما وتصرف احدهما سقط خياره   هذا في طرف المشتري
واضح فان تصرفه يوجب البيع له وسقط خياره واما في طرف البائع فهو فسخ للبيع لان
الضابط انه لو كان جارية من المشتري كان فسخا من البائع واطلاق سقوط الخيار ح
مشكل نعم يمكن ثبوت الحكم في طرف البائع اذا تصرف في الثمن فانه يسقط خياره في المبيع و
معه يصح الحكم   ولو اذن احدهما وتصرف الآخر سقط خيارهما اما خيار المتصرف
فواضح واما الآذن فوجه سقوط خياره دلالة الاذن على الرضا بالتصرف فيكون
التزاما من البائع بالبيع واما من المشتري فلان تصرف البائع يبطل البيع فلا يبقى لخيار
المشتري اثر ولو لم يتصرف الماذون لم يبطل خياره ففي بطلان خيار الآذن نظر من
دلالته على الرضا المزيل للحق ومن عدم منافاة الرضا بالتصرف لزوال الخيار ان
غايته قبل وقوعه ان يكون الارادة بيده ولا يقتضي الزوال الفعل واطلق جماعة كونه
مبطلا وعدم البطلان اوضح ولو كان التصرف غير ناقل للملك ففي ابطاله لخيار الآذن